Die Stellung der unechten und unehelichen Kinder in deutschen Rechten des Mittelalters.

Ein rechtsgeschichtlicher Beitrag zur Erneuerung des Unehelichenrechts.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG DES DOKTORGRADES
DER JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT
ZU FRANKFURT AM MAIN

vorgelegt von
Ilsemarie Schickenberg
aus Hannover

1941

Dissertations-Druckerei F. W. Kalbfleisch, Gelnhausen.

1. Gutachter: Prof. Dr. Polligkeit
2. Gutachter: Prof. Dr. Ruth

Tag der mündlichen Prüfung: 29. 4. 1939.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALT.

Seite

Einleitung 5

I. Teil.

Die Stellung der unechten und unehelichen Kinder in deutschen Rechten des Mittelalters.

A. Die Lebensverhältnisse der germanisch-deutschen Zeit . 9

I. Die ständischen Verhältnisse 10

II. Die Bedeutung der Sippe 12

B. Unechte und uneheliche Kinder 14

I. Eheliche Kinder 14

II. Die Stellung der unechten = minderehelichen Kinder . . 16

III. Die Stellung der unehelichen Kinder 25

1. Kebskinder 25

a) Die verschiedenen Gruppen der Kebskinder . . 28

b) Die Rechte der Kebskinder 29

aa) Unterhaltsrecht 29

bb) Stand 30

cc) Sippenrechte und Sippenpflichten 32

dd) Erbrecht 33

c) Wandlung in der Stellung der Kebskinder . . . 36

d) Unebenbürtigkeits- und Kebskinder 44

2. Kinder aus strafbaren Verbindungen 45

a) Raubverbindung 46

b) Verwandtenehe 47

c) Doppelehe 50

3. Kinder aus geschlechtlichen Verbrechen 51

a) Ehebruch 51

b) Notzucht 54

4. Kinder aus flüchtigen Geschlechtsverbindungen . . 55

C. Zusammenfassung 59

II. Teil.

Abstufungen in der Rechtsstellung ehelicher und unehelicher Kinder im geltenden und künftigen Recht.

Seite

A. Abstufungen in der Rechtsstellung ehelicher Kinder im geltenden Recht 63

B. Abstufungen in der Rechtsstellung unehelicher Kinder auf Grund der Teilerneuerung des Familienrechts 68

I. Die Rechtsstellung unehelicher Kinder nach Anfechtung der Ehelichkeit 69

II. Die Rechtsstellung unehelicher Kinder aus nichtigen Ehen (§ 29 Ehegesetz) 73

C. Entwürfe und Vorschläge zum kommenden Unehelichenrecht 79

I. Kritik der Entwürfe 80

II. Neue Vorschläge 83

1. Begründung eines außerehelichen Kindschaftsverhältnisses 84
2. Begründung eines außerehelichen Verwandtschaftsverhältnisses 84
3. Familienname, Staatsangehörigkeit und Wohnsitz, Vormundschaft 84
4. Unterhaltsrecht 85
5. Erbrecht 86
6. Unterscheidung der unehelichen Kinder nach ihrem rassischen und erbbiologischen Wert 87

D. Wiedererwachen germanisch-deutscher Rechtsgedanken in Entwürfen und Vorschlägen 89

Die folgenden Ausführungen behandeln eine Frage, der sich bereits berufenere Fachleute zugewandt haben. Eine abermalige Beschäftigung mit ihr wird jedoch durch die Tatsache gerechtfertigt, daß in früheren Untersuchungen des Unehelichenproblems manche Gesichtspunkte fehlen, die durch die nationalsozialistische Rechtserneuerung von großer Bedeutung geworden sind.

Das deutsche Volk steht seit der Gründung des nationalsozialistischen Staates am Anfang einer neuen Zeit. Sie führte zur Umgestaltung unseres politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebens. Eine Neuordnung völkischer Werte entstand. Blut, Rasse, Treue und Gemeinschaftsgeist stehen an der Spitze dieser neuen Wertordnung. Sie waren der Anlass zu den im ersten Teil dieser Arbeit angestellten Untersuchungen, ob und wieweit diese Werte die Stellung des unehelichen Kindes auch in den deutschen Rechten des Mittelalters beeinflußt und gestaltet haben. Dabei wurde versucht, die Stellung des unehelichen Kindes nicht vom Standpunkt des einzelnen Unehelichen zu behandeln, nicht nur eine Aufzählung seiner Rechte zu geben, sondern sie aus den germanisch-deutschen Lebenszusammenhängen von Ethos, Sitte und Gemeinschaftsgeist heraus zu erklären. Diese Schau wird durch die neue, vom Gedanken der Volksgemeinschaft[1]) geprägte Weltanschauung heute erleichtert. In den meisten Untersuchungen der vergangenen Jahrzehnte mußte sie fehlen, weil die Zeit für diese Gedanken noch nicht reif war. Die Verfasser jener Arbeiten gingen oft vom Standpunkt einer individualistischen Geisteshaltung mit dem 18. und 19. Jahrhundert entstammenden Begriffen an dieses umstrittene Gebiet heran. Dabei mußten sie die germanisch-deutschen Rechtsverhältnisse in vielen Punkten verkennen[2]). Aufgabe des rechtsgeschichtlichen Teils der Arbeit

[1]) Einschränkend muß jedoch bemerkt werden, daß zurzeit der Volksrechte und im weiteren Verlauf des Mittelalters noch nicht von einer Volksgemeinschaft im heutigen Sinne gesprochen werden kann, sondern besser von Stammesgemeinschaften, aus denen sich dann seit Heinrich I. die Nation des Ersten Reiches bildete.

[2]) So konnte z. B. einer der hervorragensten Kenner germanischer Rechts- und Lebensverhältnisse den „Rassenstolz", für den es in den germanischen Zeugnissen keine Anhaltspunkte gäbe, als eine „rohere Stufe des Nationalgefühls" bezeichnen, vgl. Heusler, Sittenlehre S. 181.

ist nicht nur eine Darstellung der Rechtsverhältnisse unechter und unehelicher Kinder, sondern auch der Versuch, eine Abgrenzung der Begriffe „unecht" und „unehelich" herauszuarbeiten und zu zeigen, daß ein unechtes Kind tatsächlich und rechtlich etwas anderes war als ein uneheliches Kind. Unechte Kinder waren eheliche, wenn auch mindereheliche Kinder, die allerdings wegen der Halb- oder Unfreiheit eines Elternteiles rassisch und blutsmäßig als nicht ebenbürtig galten. Auch uneheliche Kinder konnten nicht ebenbürtig sein, wenn der Vater oder die Mutter oder gar beide nicht dem Stand der Freien angehörten, wobei die Anerkennung des Kindes durch den Vater allerdings eine wichtige Rolle spielte. Entscheidend war jedoch, daß die Eltern dieses Kindes in keiner Ehe lebten. Der Ausgangspunkt für die Begriffe unecht und unehelich ist bei beiden somit verschieden. Der Begriff unecht wird bestimmt durch Blut, Rasse und Stand, der Begriff unehelich dagegen durch die Tatsache, daß die elterliche Verbindung unehelicher Kinder nach der germanisch-deutschen Rechtsordnung weder Voll- noch Minderehe war. Die Bezeichnung „unecht" kann daher nicht, wie es auch heute immer wieder geschieht, auf eine Gruppe von Kindern der germanisch-deutschen Zeit angewandt werden, die auch zugleich als „Uneheliche" bezeichnet werden. In diesem Zusammenhang erhebt sich dann die Frage, wie weit man sich, wenn von den „Unehelichen" im germanischen Recht gesprochen wird, von den Vorstellungen freimachen muß, die heute mit der „Unehelichkeit" verbunden werden.

Diese Arbeit soll ferner der Forderung Dr. Franks in seinen Leitsätzen vom 6. April 1933[3]) gerecht werden, daß die Lehrtätigkeit der Dozenten sich nicht nur auf eine „Darstellung des historischen Rechts beschränken" dürfe, sondern darüber hinaus zeigen müsse, „wie auf der Grundlage dieses alten germanischen Rechtsgutes ein neues deutsches Recht weiterentwickelt" werden könne. Sie wurde daher als ein rechtsgeschichtlicher Beitrag zur Eneuerung des Unehelichenrechts bezeichnet. Es soll untersucht werden, wie weit die Grundgedanken des germanischen Rechtes[4]) trotz aller Verschiedenheit der germanisch-deutschen und der heutigen Zeit für den Aufbau eines neuen Unehelichenrechtes mit herangezogen werden können. Im zweiten Teil dieser Arbeit wird daher

[3]) Vgl. Haff, Institutionen II, Vorwort.

[4]) Haff, Institutionen II, Vorwort, spricht von den „gesunden wenn auch nur unausgebildeten Keimzellen des germanischen Rechtes ... ".

versucht werden, aus der bisherigen Teilerneuerung des Familienrechts die Grundsätze für das kommende Unehelichenrecht abzuleiten. Ferner werden die Entwürfe zu einem neuen Unehelichenrecht einer Prüfung unterzogen und gleichzeitig neue Vorschläge gemacht. Zum Schluß soll untersucht werden, wo in den Entwürfen und Vorschlägen germanisch-deutsche Rechtsgedanken aufleben und wo die geplante Neuregelung von der der früheren Zeit abweicht.

Iedes Quelenstudium erfordert eine gewiße Begrenzung. Daher wurden für den rechtsgeschichtlichen Teil der Arbeit — mit Ausnahme der Angelsachsen[5]) — nur die westgermanischen Rechte herangezogen und die Rechte der untergegangenen Reiche der Ostgermanen fortgelassen, zumal sie zur Zeit ihrer Staatengründungen auf römischem Boden bereits stark vom römischen Recht durchdrungen waren[6]). Es ist nicht üblich, im Rahmen einer solchen Arbeit noch einmal besonders über die verschiedenen Quellenausgaben zu sprechen, doch läßt sich das heute nicht umgehen, nachdem seit 1934 i. A. des Reichsministers Frank von der Akademie für Deutsches Recht in der Gruppe Rechtsgeschichte die „Germanenrechte" im Urtext mit Uebersetzungen herausgegeben werden[7]). Im Vorwort zu Band 2,I[8]) wird auf die Mehrdeutigkeit zahlloser Stellen hingewiesen und mit der Möglichkeit von Uebersetzungsfehlern gerechnet. Verlag und Herausgeber würden jedoch für Verbesserungsvorschläge dankbar sein. Soweit das im Rahmen einer rechtsgeschichtlichen Arbeit möglich ist, werden den Stellen textkritische Anmerkungen hinzugefügt, die eine andere als die in den „Germanenrechten" enthaltene Uebersetzung möglich erschei-

---

[5]) Nachdem die Angeln von 449 n. Chr. an vom Festland aus Britannien besiedelten, haben sie eine ganz eigene Entwicklung durchgemacht. Ihre Rechte können daher nicht mehr den „deutschen" Rechten des Mittelalters zugerechnet werden. Im übrigen wurde erst unter Alfred dem Großen (879—901) mit einer einheitlichen Gesetzgebung für das angelsächsische Reich begonnen, also zu einer wesentlich späteren Zeit als der der germanisch-deutschen Volksrechte. Gerade eine rechtsgeschichtliche Arbeit verlangt aber eine möglichst genaue Sonderung der Zeiten, damit für einen bestimmten Zeitraum ein klares Bild ehemaliger Rechtszustände entsteht.

[6]) vgl. Schwerin, GR, S. 3.

[7]) Die Reihe ist bis zum heutigen Tage noch nicht abgeschlossen; es fehlen z. B. noch die Rechte der Langobarden.

[8]) Die Gesetze des Karolingerreiches.

nen lassen. Die Urtexte in den „Germanenrechten“ weichen mit Ausnahme der Lex Salica gar nicht oder nur unwesentlich von den bisherigen und sonst noch benutzten Ausgaben ab[9]).

[9]) Da neben der von Eckhardt herausgegebenen Urtexten der Volksrechte auch noch andere Ausgaben benutzt wurden (z. B. die in den Monumenta erschienenen), werden dort, wo in den verschiedenen Ausgaben **Text und Einteilung übereinstimmen**, nur einmal die Nummern der betreffenden Quellen angegeben. Wo dagegen Abweichungen vorhanden sind, werden sie doppelt angeführt werden.

I. Teil.

A. Die Lebensverhältnisse der germanisch-deutschen Zeit.

Bevor mit der Abgrenzung der Begriffe „unecht" und „unehelich" begonnen wird, ist es notwendig, einen Ueberblick über die Lebensverhältnisse der germanisch-deutschen Zeit zu geben, weil beide Begriffe und ihre Abgrenzung nur aus ihnen heraus verstanden werden können. Bei dem Versuch, in diese Lebens- und Rechtsverhältnisse einzudringen, sind große Schwierigkeiten vorhanden, da, wie Andreas Heusler einmal sagt, der „altgermanische Lebensstil" durch einen „weiten Abstand" von dem heutigen getrennt ist und wir aus den Rechtsbüchern zwar manches von Sitte und Brauch, jedoch „wenig von der Sittlichkeit" erfahren[10]). Und doch ist diese Sittlichkeit der Urgrund, in dem die germanisch-deutschen Rechte wurzeln. Wir dürfen die Menschen der damaligen Zeit aber nicht mit den heutigen Maßstäben messen; wir müssen versuchen, die Gestaltung ihres Lebens so zu sehen, wie sie uns in den Rechtsaufzeichnungen entgegentritt. Wilhelm Grönbech[11]) sagt dazu, „Wörter wie Tugend und Laster, gut und böse, kann niemand, der ein Sprachgewissen hat, auf sie anwenden". Die germanische Moral darf eben nicht in eine „Hierarchie von guten Eigenschaften"[12]) eingeordnet werden, d. h. also, in der vorliegenden Arbeit muß versucht werden, die Stellung der unechten und unehelichen Kinder unabhängig von jeder moralischen Bewertung herauszuarbeiten, weil „der Makel der Unehelichkeit" erst eine Folge kirchlicher Einflüße und den Germanen ursprünglich fremd war. Dieser Versuch wird weiter erschwert durch die Tatsache, daß die Volksrechte aus einer Uebergangszeit stammen[13]), d. h. aus einer Zeit, in der die einzelnen Stämme zwar

---

[10]) Heusler, Sittenlehre, S. 158.

[11]) Grönbech, Kultur, S. 12.

[12]) Grönbech, Kultur, S. 94.

[13]) Daher wird auch immer von germanisch-deutsch gesprochen.

bereits christianisiert waren, ohne daß die Menschen ihr Denken und Fühlen mit dieser neuen Lehre schon in vollen Einklang gebracht hatten. Das beweist z. B. die Tatsache, daß Mehrehen, die besonders bei den Reichen und Vornehmen durchaus nicht ungewöhnlich waren,[14]), noch jahrhundertelang immer wieder geschlossen und aus überwiegend politischen Gründen von der Kirche zunächst auch geduldet wurden, obwohl sie im Widerspruch zur christlichen Ethik standen.

I. Die ständischen Verhältnisse.

Für die Klärung der Lebensverhältnisse ist es notwendig, zunächst kurz auf die Gliederung der germanischen Stämme einzugehen, wie sie sich in den verschiedenen Volksrechten darstellt. Ursprünglich zerfiel die germanische Bevölkerung in Freie und Unfreie[15]). Zur Zeit der Volksrechte[16]) hatte sich zwischen diese beiden Gruppen bereits der Stand der Halb- oder Minderfreien geschoben, der sich aus ehemaligen Freien und Unfreien gebildet hatte, indem einzelne Freie in den Stand der Minderfreien abgesunken waren, während Unfreie durch ihre jeweiligen Herren zu Minderfreien freigelassen worden waren. Wie aus den Volksrechten[17]) hervorgeht, gab es innerhalb dieser drei Stände zahlreiche mehr oder weniger große Abstufungen, mit denen zugleich eine verschiedene rechtliche Einordnung verbunden war[18]).

Der ständischen Gliederung entsprach eine verschiedene rechtliche Einordnung. Nur der Freie war voll rechtsfähig; nur er war Volks- und Sippengenosse. Ihm oblagen die vornehmsten völkischen Pflichten: Ding-, Wehr- und Rechtshilfepflicht. Er allein konnte Eigentümer eines abgabefreien Grundeigentums

---

[14]) Vgl. Brunner, ZRG,2 Nr. 17, S. 3.

[15]) Abgesehen von den Fremden, die außerhalb einer ständischen Gliederung standen.

[16]) Das ist die Zeit vom Anfang des fünften bis zum Beginn des neunten Jahrhunderts, die die germanisch-deutsche genannt wird.

[17]) Wenn im folgenden von Volksrechten gesprochen wird, so sind damit die Rechte der westgermanischen Stämme gemeint.

[18]) Z. Zt. der Volksrechte war die ursprünglich klar abgesetzte Gliederung bereits so vielfältig geworden, daß eine bis in alle Einzelheiten nachgehende Behandlung dieser Verhältnisse über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde.

sein[19]). Nur er vermochte eine auf gleicher, freier Abstammung beruhende und damit ebenbürtige Ehe zu schließen. Die Unfreien dagegen waren ursprünglich Sachen. Tötung und Verkauf standen im Belieben des Herrn. Die Unfreiheit war also, wie Inama--Sternegg[20]) hervorhebt, eher ein „Zustand als ein Stand". Aber schon in den Volksrechten kann von einem Stand der Unfreien gesprochen werden, da sich ihre rechtliche und soziale Stellung im Laufe der Entwicklung und durch Einfluß der Kirche gehoben hatte. Sie wurden nun nicht mehr nur als Sache eingeschätzt, sondern als Person gewertet und hatten eine beschränkte Rechts- und Vermögensfähigkeit erlangt[21]).

Die Rechtsstellung der Halb- oder Minderfreien war bei den einzelnen Stämmen ganz verschieden. Bei den Sachsen und Friesen[22]) z. B. hatten sie eine ähnliche Stellung wie die Freien, bei den Langobarden dagegen mehr wie die Unfreien[23]). Als entscheidende gemeinsame Merkmale dieser Bevölkerungsgruppe können jedoch die beschränkte Rechtsfähigkeit und die fehlende Freizügigkeit hervorgehoben werden[24]).

Diese ständische Gliederung, besonders die Trennung von Freien und Unfreien, ist für die vorliegende Arbeit insofern von Bedeutung, als ihr eine Rassentrennung, eine Unterscheidung durch das Blut, zugrunde liegt. Günther[25]) behauptet, daß bei den Germanen von der Gestalt auf die Abstammung geschlossen wurde und daß „der Sinn für Leibesschönheit als Kennzeichen

---

19) Auf die Tatsache, daß z. Z. der Volksrechte auch schon unter den Freien zahlreiche durch Besitz und Amt (Beruf) hervorgerufene Abstufungen entstanden waren, kann hier nicht näher eingegangen werden, vgl. Schröder, RG, S. 234/35; Schwerin, GR, S. 75.

20) Inama-Sternegg, WG, S. 66.

21) L. Sal. 27,1 (E.) und L. Sal. 25,3 (B.) vgl. Schröder, RG, S. 236; siehe ferner L. Rib. 58,9 und 58,17; L. Fris. 9,3; 13,3 (E.) und 13,1 (R.); L. Bai. 8,12 u. 8,13; L. Al. 60,2 (L.); Roth. 222 u. Liu. 66.

22) Cap. de part. Sax. 15. 17. L. Fries. 2,5. 1,4. 7. 10. 15,3. vgl. ferner Schröder, RG, S. 240/241.

23) Roth. 258; Liu. 68. Ficker, Erbenfolge 1, S. 204, glaubt, die langobardischen Alden hätten wahrscheinlich den besiegten Stämmen angehört.

24) Im übrigen wird auf die verschiedenen Abstufungen und die mit ihnen verbundenen Abweichungen an den Stellen besonders hingewiesen werden, wo sie für die vorliegende Arbeit von Bedeutung sind.

25) Günther, Herkunft, S. 144/145.

auserlesener Artung" dem „Germanen ebenso eigen wie dem Hellenentum" war. Schon Amira[26]) sagte, die Unfreien, die an ihrer „Leibesbeschaffenheit" kenntlich gewesen wären, seien eine Rasse für sich gewesen[27]). Blut und Rasse, d. h. edle oder niedere Abstammung, bestimmten die Freiheit oder Unfreiheit eines Menschen, wobei allerdings die Bedeutung des Leistungsprinzips auch in der damaligen Zeit nicht verkannt werden darf, da ja sonst nicht zu erklären wäre, daß gelegentlich Germanen Leibeigene anderer Germanen gewesen sind. Der Stand der Halbfreien, der bereits zur Zeit der Volksrechte in mancherlei Abstufungen voll herausgebildet war, bedeutete, ebenso wie die Abstufungen innerhalb der Unfreien, die erste Durchbrechung der ursprünglichen Abstammungsgliederung. In der Volksrechtszeit war sie schon in einer gewissen Auflösung begriffen. Deutlich trat hier der Anfang der dem späteren Mittelalter eigenen, durch Beruf, soziale Stellung und Besitz bestimmten ständischen Gliederung hervor. Das der ursprünglichen ständischen Gliederung zugrunde liegende Werturteil war, wie Heck[28]) einmal sagt, die „Abkunftsbewertung", da die „Weisheit unsres Volkes" die „Tragweite der Vererbung für den Wert eines Mannes lange erkannt" hatte, „bevor sie durch die moderne Wissenschaft nachgewiesen wurde[29]). Diese „Abkunftsbewertung" hatte zur Zeit der Volksrechte noch eine grosse Bedeutung. Dort, wo sich in ihnen bereits andere Einflüße geltend machen, wird darauf hingewiesen werden. Fest steht jedoch, wie Herbert Meyer sagt[30]), daß die „Frage des Zusammenhangs von Rasse und Recht" das Problem unserer Wissenschaft vom deutschen Recht und der germanischen Rechtsgeschichte geworden ist. Daher muß auch in jeder rechtsgeschichtlichen Arbeit auf diesen Zusammenhang heute besonderer Wert gelegt werden.

II. Die Bedeutung der Sippe.

Genau wie heute die Familie die Keimzelle des Volkes ist, so bildeten die Sippen der germanisch-deutschen Zeit[31]) die Zellen, aus denen sich die einzelnen Stämme zusammensetzten. Die Sippe

---

[26]) Amira, Grundriß, § 40.
[27]) Vgl. Meyer, Rasse und Recht, § 24.
[28]) Heck, Blut und Stand, § 1.
[29]) Heck spricht in diesem Zusammenhang von einer „Bluttheorie".
[30]) H. Meyer, Rasse und Recht, § 1.
[31]) Das war auch schon in der Völkerwanderungszeit der Fall.

der wiederum mehrere Familien angehörten, war eine auf gemeinsamem Blut beruhende Gemeinschaft[32]). Sie war Schutz- und Rechtsgemeinschaft[33]) und damit zugleich Friedens-, Kult- und wirtschaftlicher Verband[34]). Die Sippe hatte gegenüber dem einzelnen Sippengenossen bestimmte Verpflichtungen. Gegen Angriffe jeglicher Art mußte sie ihn schützen, indem sie z. B. bei Tötung eines Sippegenossen zur Fehde oder Blutrache gegenüber dem Tötenden und dessen Sippe berechtigt und verpflichtet war. Im Prozeß mußte sie Eidhelfer stellen. Außerdem hatte die Sippe die geschlechtliche Ehre einer Frau und eines Mädchens zu verteidigen[35]). Ferner sorgte die Sippe für die in Not und Armut geratenen Sippegenossen. Diese Hilfe wurde dann im Laufe der Zeit von der Kirche, später vom Staat übernommen, so wie die anderen Sippeverpflichtungen (z. B. Schutz, Rechtshilfe usw.) mit der Zeit immer mehr „verstaatlicht" wurden[36]). Der Rückhalt, den der einzelne an seiner Sippe hatte, war so stark, daß der Mensch, der keine rechte Sippe besaß, z. B. der zur Vollfreiheit Freigelassene oder der Unfreie, damit recht- und schutzlos war[37]). Der Freie war mit seiner Sippe zu einer Einheit verschmolzen, und wenn die Gesamtheit der Sippegenossen handelte, so tat das jeder einzelne. Wenn ein einzelner irgendein Unrecht erduldete, so traf es im Grunde die ganze Sippe. Grönbech[38]) sagt hierzu: „Wir können uns mit dem einzelnen gar nicht verständigen. Hier liegt der Unterschied zwischen der hellenischen und der germa-

---

32) Auf die Einteilungen in wechselnde und feste Sippe, in Vater- oder Mutter-, Speer- oder Spindelmagen kann hier nicht eingegangen werden.

33) Inama-Sternegg, WG, S. 60.

34) Schwerin, RG, S. 17; Brunner, RG I, S. 81, weist darauf hin, daß die Nebenbedeutung von Sippe Friede und Freundschaft war; s. ferner Haff, Sippengedanke, S. 84 ff.

35) Roth. 202,203; Grim. 7; L. Thur. 15. — Ein Wiedererwachen dieser alten Rechtsauffassung haben wir in der Tatsache, daß neuerdings einige Gerichte die geschlechtliche Beleidigung einer Frau als Beleidigung der gesamten Familie ansehen.

36) Wenn sich heute im Fürsorgerecht der Gedanke durchgesetzt hat, daß Familienhilfe der Staatshilfe voranzugehen habe, so bedeutet das etwas ähnliches wie die germanische Sippenhilfe.

37) In diesen Zusammenhang paßt auch das Wort Neckels, Kultur S. 23, daß die altgermanische Gesellschaft aus Familien und nicht aus Individuen bestehe und daß das Individuum der Gesellschaft erst durch die Familie angehöre, deren dienendes Glied es sei.

38) Wilhelm Grönbech, Kultur, S. 30.

nischen Kultur .... Der Hellene existiert als einzelner, als Individuum innerhalb einer Gesellschaft, das germanische Individuum existiert nur als Repräsentant, nein, als Personifikation des Ganzen". Grönbech nennt einen Freigelassenen z B. deshalb ein so „unvollständiges Wesen", weil ihm eine rechte Sippe fehlte[39]).

B. Unechte und uneheliche Kinder.

I. Eheliche Kinder.

Nach dem Versuch, einen kurzen Ueberblick über die germanisch-deutschen Lebensverhältnisse zu geben, bei dem vor allem die Standesverhältnisse und die Bedeutung der Sippe beachtet werden mußten, sollen nunmehr die Begriffe „unecht" und „uneehelich", ‚voll-' und ‚minderehelich' von einander abgegrenzt und in ihrer verschiedenen Bedeutung verständlich gemacht werden.

In den Lehrbüchern und in der Literatur wird zwischen unechten und unehelichen Kindern nicht unterschieden. Oft finden sich beide Benennungen auf ein und derselben Seite, ganz abgesehen davon, daß für die unechten oder unehelichen Kinder noch viele andere Bezeichnungen angeführt werden: außereheliche, ledige und natürliche Kinder, Winkel-, Huren- und Konkubinenkinder, Hornung, Bastard, Bankert, Mantel-, Unflats- und Spindelkinder[1]). Der wechselnde Gebrauch von unecht und unehelich für eine Gruppe von Kindern, die wir heute als unehelich bezeichnen, ist unzutreffend. Wie bereits hervorgehoben wurde, sind unechte Kinder keine unehelichen Kinder. Bevor klargestellt wird, welche Kinder der germanisch-deutschen Zeit zu den unechten, welche dagegen zu den unehelichen gehören, muß unter-

---

[39]) Grönbech, Kultur, S. 220.

[1]) Brunner, RG I, S. 94, und RG II, S. 597,47; Brunner, ZRG,2 Nr. 17, S. 1—32, vgl. bes. S. 4 und 6; Brunner, Ständerechtl. Probl., S. 193 ff.; Wilda, ZDR Nr. 15, S. 242—243; Weinhold, Deutsche Frauen II, S. 17/18; Amira, Erbenfolge, S. 19 u. 194; Knecht, Kath. Eherecht, S. 678 ff.; Bückling, Rechtsstellung, S. 1—113; Hoyer, Minderehen, S. 29; Schröder, RG S. 73, 232, 504, 818; Weber, Rechtsstellung, S. 3—6; Frauböse, Rechtsverhältnis, S. 11—12; Schwerin, GR, S. 28; Schwerin, PR, S. 281; Darré, Bauerntum, S. 392 u. 394; Haff, Institutionen II, S. 84; Günther, Herkunft, S. 154; Reincke, HRZ. Nr. 8/9 (1936), S. 281 ff.; Herbert Meyer, Friedelehe, S. 267; Merschberger, Germ. Frau, S. 153; Olczewski, DR. 1940, H 1/2.

sucht werden, welche Kinder ehelich waren. Dies wiederum erfordert eine kurze Betrachtung der Muntehe und der Friedelehe, da das rechtliche oder tatsächliche Verhältnis der Eltern entscheidend für die Einordnung und Rechtsstellung der Kinder ist. Der Vollehe werden dann die Unebenbürtigkeitsehe als Minderehe und die eheähnlichen Verbindungen gegenübergestellt. Zum Schluß bleiben die Kinder aus strafbaren Verbindungen, geschlechtlichen Verbrechen und aus flüchtigen geschlechtlichen Verbindungen übrig.

In der germanisch-deutschen Zeit gab es zwei Eheformen, die Muntehe[2]) und die Friedelehe[3]), die beide als Vollehen bezeichnet werden können, zwischen denen jedoch ein wesentlicher Unterschied bestand. Das charakteristische Merkmal der Muntehe war der Uebergang der Muntgewalt von dem ursprünglichen Inhaber dieser Gewalt (Vater, Bruder oder nächstem männlichen Schwertmagen) auf den Ehemann durch Bezahlung des Muntpreises, der Dos, an den bisherigen Inhaber. Aus den Volksrechten geht hervor, daß die Verwandten der Frau ein gewisses Zustimmungsrecht zur Eheschließung hatten[4]). Die Heirat war somit

---

[2]) L. AL. 54,1 u. 2; L. Bai. 8,8; 8,15; L. Thur. 5,45 (E.) u. 45 (Sch.), L. Sa. 40; L. Fris. 9,11—13; L. Rib. 58,18; Roth. 183, 187, 188, 214, 225; Liu. 94, 114, 126; damit soll jedoch nichts über die umstrittene älteste Form der germanischen Ehe ausgesagt werden. — Später wurde der Muntpreis zu einer Brautgabe, die der Muntwalt der Braut mit in die Ehe gab. Im 8. Jahrh. wurde sie zur Witwenversorgung (Wittum) umgebildet; vgl. Schröder, RG, S. 329; Hoyer, Minderehen, S. 89; Meyer, Friedelehe, S. 236/237.

[3]) Die Friedelehe wird in Lehrbüchern und Literatur häufig mit der „Kebsehe" identifiziert (vgl. Schröder, RG, S. 325; Bückling, Rechtsstellung, S. 8, Anm. 8), obwohl es sich um zwei von einander verschiedene Einrichtungen handelt. Die Friedelehe war eine vollgültige Ehe zwischen Personen freien Standes, die durch die Einigung der beiden Ehegatten zustande kam. Die „Kebsehe" war dagegen nur eine eheähnliche Verbindung, in der die Frau (Freie, Halb- oder Unfreie) nicht die Rechte oder den Schutz einer Ehefrau besaß und die daher auch beßer als Kebsverbindung bezeichnet wird. M. E. liegt der Grund für die Verwechslung der Friedelehe mit der „Kebsehe" in der Tatsache, daß die Friedelehe, die von Haff, Institutionen II, S. 13, als „Vertragsehe" u. „freie Ehe" von Meyer Friedelehe, S. 224, als „urgermanische Ehe mit Gleichberechtigung der Frau" bezeichnet wird, später durch die Kirche zum Konkubinat gestempelt wurde; vergl. Meyer, Friedelehe, S. 235, 228; Rasse und Recht, § 22; Ficker, Erbenfolge I, S. 202 u. III, S. 408 ff; Hoyer, Minderehen, S. 190 ff; Freisen, Can. Eherecht, S. 54.

[4]) Merschberger, Germ. Frau, S. 16, erklärt diese Anteilnahme mit Recht aus dem Wesen der Sippengemeinschaft.

nicht nur „Privastache" der Verlobten, sondern eine Angelegenheit der ganzen Sippe. Die aus einer solchen Muntehe stammenden Kinder waren echt, d. h. hinsichtlich ihrer Abstammung ebenbürtig und ehelich und hatten volle Standes-, Sippen- und Erbrechte

In einer Friedelehe dagegen stand die Frau wegen der unterbliebenen Bezahlung der Dos nicht unter der Muntgewalt ihres Mannes[5]), und daher kann angenommen werden, daß der Vater über die aus einer solchen Ehe hervorgegangenen Kinder die Muntgewalt nicht ausübte. Wahrscheinlich bestand zu Lebzeiten der Frau auch eine Art Gütertrennung zwischen den Eheleuten. Es ist aber nicht folgerichtig, zunächst von einer vermögensrechtlichen Selbständigkeit der Kinder zu sprechen, um von hier auf eine ebensolche Selbständigkeit der Ehefrau zu schließen[6]). Vielmehr ist diese vermögensrechtliche Selbständigkeit der Kinder erst eine Folge der mütterlichen Selbständigkeit und Zugehörigkeit zur mütterlichen Familie. Liu. 57 zeigt, daß zwischen dem Vermögen des Vaters und dem der Kinder eine solche Trennung bestand, da die Gläubiger des Vaters keine Befriedigungsmöglichkeit an ihrem von der Mutter stammenden Vermögen hatten[7]), ferner nicht an dem, was sie erworben oder erarbeitet hatten.

Die Friedelehe konnte jederzeit in eine Muntehe umgewandelt werden, wenn der Ehemann die Muntgewalt durch nachträgliche Zahlung des Muntgeldes über die Ehefrau und damit auch über die Kinder erlangte. Erwarb der Mann die Muntgewalt jedoch nicht und waren Mann und Frau entschlossen, in einer nicht nur vorübergehenden Gemeinschaft miteinander verbunden zu bleiben, so wurde die Ehe dennoch als Vollehe aufrecht erhalten. Die

---

[5]) Roth. 187, 188, 190, 195, 214, 215; Liu. 114, 117, 119, 126, 130; AL. 51,1 u. 2; 54,1 u. 2; L. Thur. 5,45 (E) u. 45 (Sch); L. Sax. 40 u. 43; L. Fris. 9, 11—13; L. Sal. 13,8 (B); L. Rib. 35,3. — Der Einigung der Ehegatten in einer Friedelehe ging oft die Entführung der Frau voraus. Eine solche Ehe muß jedoch scharf von der durch Raub begründeten Verbindung getrennt werden, da durch Raub z. Zt der Volksrechte keine Ehe mehr zustande kommen konnte; vergl. Roth.186, 191; L. Sal. 16,1 u. 2; L. Rib. 34,1, L. Franc. Cham. 47; L. Sax. 40; L. Thur. 5,44 (E.) u. 44 (Sch).

[6]) Vergl. Bückling, Rechtsstellung, S. 12/13.

[7]) Dabei mußte es sich jedoch um Vermögensgegenstände handeln, die die Frau während der Ehe erworben hatte; denn Roth. 188 bestimmt: Si puella libera aut vedua sine voluntatem parentem ad Maritum ambolaverit . . ., die Sachen der Frau an ihren Muntwalt zurückgehen müssen, ideo perdat maritu res mulieris, eo quod mundium facere neglexit.

Frau hatte im Hause die gleiche Stellung wie die Frau in einer Muntehe. So erhielt sie z. B. am Morgen nach der Brautnacht die Morgengabe und unterschied sich dadurch streng von der im Haus u. U. vorhandenen Kebse. Den Lebensverhältnissen entsprechend wird der Vater die Muntgewalt und den mit ihr verbundenen Schutz über die aus einer Friedelehe stammenden und in seinem Haus aufwachsenden Kinder auch tatsächlich ausgeübt haben. Daran wird die Tatsache, daß sie ihm rechtlich zustand, kaum etwas geändert haben. Auf jeden Fall können auch die aus einer Friedelehe hervorgegangenen Kinder als echte und eheliche Kinder bezeichnet werden.

II. Die Stellung der unechten-minderehelichen Kinder.

Nachdem festgestellt wurde, daß die einer Munt- und einer Friedelehe entstammenden Kinder wegen der zwischen ihren Eltern bestehenden Vollehe und des in ständischer und blutmäßiger Beziehung ebenbürtiger Abstammung von freien Eltern ehelich und echt waren, muß nunmehr untersucht werden, welche Stellung die aus einer Unebenbürtigkeitsehe hervorgegangenen Kinder hatten. Eine Unebenbürtigkeitsehe[8]) lag immer dann vor, wenn die durch das Blut gezogenen ständischen Schranken von den Eheleuten nicht beachtet wurden, wenn also z. B. ein Freier eine Halbfreie oder eine Magd zur Frau nahm, oder wenn sich eine freie Frau mit einem Liten oder einem Knecht ehelich verband. Als Unebenbürtigkeitsehen dürfen aber nur die Verbindungen bezeichnet werden, an die die Volksrechte zwar bstimmte Rechtsfolgen[9]) knüpften, die jedoch als Ehen, wenn auch wegen der fehlenden Ebenbürtigkeit eines Ehegatten als Minderehen, aufrecht erhalten blieben. Es gab darüber hinaus auch Unebenbürtigkeitsverbindungen, deretwegen einer oder sogar beide Partner mit dem Tode bestraft werden konnten; sie werden noch in einem anderen Zusammenhang behandelt werden.

Die vom rassischen Standpunkt höchst bedenkliche Erscheinung der rechtlichen Anerkennung von Unebenbürtigkeitsehen in der Zeit der Volksrechte gegenüber der ursprünglichen strengen

---

[8]) Haff, Institutionen II, S. 14, nennt eine solche Ehe: Mißheirat (disparagium).

[9]) Z. B. Verlust der Freiheit eines Ehepartners oder der Kinder, Standesverlust, Vermögens- und Erbrechtsverlust.

Wahrung blutsmäßig bedingter Grenzen kann als Beweis dafür angesehen werden, daß die Zeit der Entstehung der westgermanischen Volksrechte noch immer eine durch das Eindringen christlicher Ideen hervorgerufene Zeit des Uebergangs war. Einen Rest dieser ursprünglich vorhandenen Achtung der „Abkunftsbewertung", der Rasse und des Blutes haben wir noch in der strengen Bestrafung des Raubes einer freien Frau durch einen Unfreien. Manche Volksrechte bestrafen den Räuber mit dem Tode[11]).

Für die Anerkennung der Unebenbürtigkeitsehe als gültige Ehe gibt es weltanschauliche und politische Gründe, und auf jeden Fall bedeutet die Tatsache eine Auflösung der alten, durch Blut und Rasse bedingten geburtsständischen Ordnung. Sie ist in erster Linie auf den Einfluß der Kirche zurückzuführen, weil, wie Günther[12]) hervorhebt, die christliche Lehre, gestützt auf die Worte des Paulus im Galaterbrief[13]), für die Gleichheit aller Menschen eintrat. Daher mußte sich die Kirche gegen Unterdrückung und Rechtlosigkeit und für die Besserstellung der Unfreien einsetzen. Die Folge war, daß es schon während der Christianisierung zu einer Verwischung der zwischen den einzelnen Ständen bestehenden Rasseschranken kam, die u. a. in der rechtlichen Anerkennung der Unebenbürtigkeitsehen in den Volksrechten ihren Niederschlag fand. Abgesehen davon, daß diesen Ehen das Haupterfordernis einer germanischen Vollehe : die Ebenbürtigkeit der beiden Ehegatten, fehlte, muß eine Unebenbürtigkeitsehe auch deshalb als Minderehe bezeichnet werden, weil Mann oder Frau oder beide und die einer solchen entstammenden Kinder bestimmte Beschrän-

---

10 Dieser Umwandlungsprozeß begann bereits in der der germanisch-deutschen Periode vorangehenden Zeit der Völkerwanderung.

11) Ausnahmen machen die stark kirchlich beeinflußte Lex Baiuvariorum und die wahrscheinlich erst unter Karl d. Gr. entstandenen Lex Thuringorum und L. Franc. Chamavorum; vgl. Brunner, RG, I, § 47 u. 48, übereinstimmend Eckhardt im Vorwort zu Bd. 2,I der „Germanenrechte". Das 1. sächs. Königsgesetz bestraft den halb- oder unfreien Räuber einer Freien mit dem Tode : Cap. de part. Sax. 12; vgl. ferner : L. Sal. 14,6 (E.) u. 13,7 (B.); L. Rib. 34,4

12) Günther, Herkunft, S. 162 ff.

13) Galater 3,28 : „Hier ist kein Jude noch Grieche, hier ist kein Knecht noch Freier, hier ist kein Mann noch Weib, denn ihr seid allzumal einer in Christo Jesu." — Die Beantwortung der Frage, ob dese Stelle nicht nur allein die Gleichheit aller Menschen vor Gott bedeutet, ohne damit eine Gleichheit aller Menschen überhaupt aufzustellen, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen.

kungen ihrer Sippen- und Erbrechte zu erdulden hatten. Welch große Bedeutung die Ebenbürtigkeit bei den Longobarden hatte, geht aus Roth.[14]) und Liu.[15]) hervor, wonach der freie Langobarde, der seine eigene Sklavin oder die eigene oder eine fremde Aldin heiraten wollte, diese Frau zuvor zur wurdibora (widerbora) machen mußte, indem er ihr durch das gairthinx[16]) die Freiheit geben ließ. Erst dann konnte er sie zur rechtmäßigen, d. h. ebenbürtigen Frau nehmen[17]), deren Kinder echt und vollerbberechtigt waren. Wilhelm Grönbech[18]) sagt in diesem Zusammenhang, daß „das Wort, das die Gesetze benutzen, um ihren (d. h. den der Ehefrau) neuen Stand zu bezeichnen, sei es nun wirdibora, edelgeboren, oder widerbora, wiedergeboren", deutlich zeige, „daß sie von einer Existenz in eine andere hinübergeht, in eine, die wirklich Leben ist". Man muß zugeben, daß in diesen Bezeichnungen der hohe Wert, den die Longobarden einer freien und edlen Abkunft beimaßen, zum Ausdruck kommt. Andererseits darf jedoch nicht übersehen werden, daß vom Standpunkt einer rassischen und blutsmäßigen Reinhaltung des langobardischen Volkes diese Bestimmungen höchst bedenklich waren. Die halb- oder unfreien Frauen, die, wie ihre ständische Zugehörigkeit beweist, u. U. aus rassisch weniger wertvollen Schichten des Stammes hervorgegangen waren, konnten zwar äußerlich in den Stand der Freien erhoben werden; sie wurden dadurch aber nicht zu Freigeborenen. Auf Grund dieser Fiktion einer freien Geburt und Eheebenbürtigkeit wurde rechtlich zwar der Abschluß einer Unebenbürtigkeitsehe umgangen, tatsächlich, d. h. von bluts- und rassenmäßigen

---

14) Roth. 222: De ancilla matrimonii gratia. Si quis ancillam suam propriam matrimoniare voluerit sibi ad uxorem sit ei licentiam; tamen debeat eam libera thingare, sic libera, quod est wurdibora, et legitimam facere per gairthinx. Tunc intellegatur libera et legitima uxor, et filii qui ex ea nati fuerint, legitimi heredes patri efficiantur.

15) Liu. 106: Si quis aldiane alienam aut suam ad uxorem tollere voluerit, faciat eam widerbore, sicut edictus contenit de ancillam. Nam qui sine ipsa ordinatione eam quasi uxorem habuerit, filii qui ex ea nati fuerent, non sint legetimi, sed naturalis.

16) Die Freilassung mußte durch das gairthinx, d. h. durch das „Waffenrühren der Dingversammlung", bestätigt werden, vgl. Schröder, RG, S. 242.

17) Bückling, Rechtsstellung, S. 6, behauptet, diese Handlung des Mannes habe die Zustimmung der „übrigen legitimen Familie" erfordert, d. h. also der Familie des Mannes.

18) Grönbech, Kultur, S. 238.

Gesichtspunkten aus gesehen, jedoch eine Unebenbürtigkeitsehe[19]) geschlossen. Durch die einer solchen Ehe entstammenden Kinder wurden minderrassische Elemente in den langobardischen Volkskörper hineingetragen. Es bestand, da weder Mann, Frau oder Kinder irgendwelche rechtlichen Nachteile erdulden mußten, für die freien Langobarden auch in dieser Beziehung kein Hinderungsgrund mehr, Frauen aus den halb- oder unfreien Ständen zu heiraten. Rechtlich gesehen waren diese Ehen Vollehen, und die aus ihnen hervorgegangenen Kinder gehörten zu den echten und ehelichen.

Einen schärferen Maßstab legten die langobardischen Gesetzgeber an die ehelichen Verbindungen einer freien Langobardin mit einem Alden[20]), weil damit aus der Volksgemeinschaft der Freien ein Glied ausschied, während sie durch die Verbindung eines freien Mannes mit einer halb- oder unfreien Frau zahlenmäßig keine Einbuße erlitt. Hier handelte es sich um eine wirkliche Unebenbürtigkeitsehe, da bestimmte nachteilige Rechtsfolgen für Frau und Kinder eintraten. Die Frau sank, allerdings nur für die Dauer ihrer Ehe, in den Stand ihres Mannes. Die Kinder wurden halbfrei, konnten jedoch, ebenso wie ihre Mutter, das Haus ihres Vaters nach dessen Tod verlassen, um damit dem ehemaligen oder wiedererlangten Stand ihrer Mutter zu folgen. Praktisch wird diese für die Frau bestehende Möglichkeit keine große Bedeutung gehabt haben. Wenn eine freie Langobardin schon einen Halbfreien heiratete, so werden ihr die Folgen einer solchen Eheschließung auch vorher bekannt gewesen sein, und sie wird dann kaum nach ihrer Verheiratung nur aus dem Grund, sich selbst und ihren Kindern die Freiheit zu verschaffen, das Haus ihres Mannes verlassen haben, zumal sie damit auch zugleich den Rechtsanspruch auf das während der Ehe erworbene gemeinsame Gut und Vermögen aufgeben mußte. Im uebrigen ist diese Bestimmung des langobardischen Rechtes ein Beweis dafür, daß die Kinder aus einer unebenbürtigen Verbindung der „ärgeren Hand" folgten. Dies galt auch für die Kinder aus der Ehe

---

[19]) Merschberger, Germ. Frau, S. 130, sieht darin eine „Notwehr der bedrängten Langobarden"und einen Versuch„mittels einer geringfügigen Aufopferung der blutmäßig bedingten Standesschranken" das langobardische Volk „vor dem Untergang zu bewahren". M. E. kommt noch hinzu, daß, wie bereits erwähnt, der Einfluß der Kirche in dieser Beziehung von nicht zu gering einzuschätzender Bedeutung war.

[20]) Roth. 216, s. auch Roth. 217.

eines Alden mit einer Magd, obwohl hier der Vater nicht in den unfreien Stand seiner Frau hinabsank[21]).

Auch für die rechtliche Minderstellung der einer Unebenbürtigkeitsehe entstammenden Kinder finden sich in dem Volksrecht der salischen Franken, der Lex Salica, einige Beweise. Sie beziehen sich im Gegensatz zum ribuarischen Volksrecht zwar weniger auf die Kinder selbst als vielmehr auf die Eheleute, doch lassen sie ohne weiteres auch für die Kinder gewisse Rückschlüsse zu. Wenn z. B. in Lex Salica 14,11 (E)[22]) bestimmt wird, daß ein Freier, der eine fremde Magd heiratete, selbst in Knechtschaft fiel, so ist ohne weiteres der Schluß zulässig, daß auch die Kinder dieses ursprünglich freien Mannes unfrei wurden. Ebenso war es bei der freien Salierin, die einen Knecht zum Manne nahm. Auch in dem aus dem Jahre 819 stammenden Erläuterungsgesetz zum Volksrecht der salischen Franken[23]) wurden die Rechte des ursprünglich freien Ehegatten (Mann oder Frau), der eine Unebenbürtigkeitsehe einging, weiter beschränkt, indem der freie Ehegatte alles von seinem Vater oder von seiner Mutter stammende Vermögen an den Herrn des von Geburt unfreien Ehegatten verlor. Das bedeutete für die aus einer solchen Ehe stammenden Kinder, daß sie ihren Eltern gegenüber kein Erbrecht besassen oder es nicht verwirklichen konnten.

Auch im ribuarischen Volksrecht fiel der freie Ehegatte durch Abschluß einer Unebenbürtigkeitsehe mit einem ribuarischen Knecht bezw. einer ribuarischen Magd in Knechtschaft. Dies gilt auch für die Kinder[24]). Wie Hoyer[25]) und Koehne[26]) hervorhoben, konnte eine solche Unebenbürtigkeitsehe nur mit Zustimmung des Herren des unfreien Ehegatten geschlossen werden. Hoyer behauptet, der Herr habe diese Zustimmung umso leichter gegeben, als ihm ja dadurch die Frau oder der Mann und die dieser Minderehe entstammenden Kinder als Unfreie zufielen und er somit auf leichte Weise die Zahl seiner Arbeitskräfte vergrößerte.

---

21) Roth. 219.

22) L. Sal. 13,9 (B.), s. ferner Cap. Leg. Sal. Add. Nr. 3 (E.). Bei der Heirat mit einer fremden Halbfreien hatte der Mann jedoch nur eine Busse von 30 Schillingen zu zahlen; vgl. L. Sal. 14,15 (E.) u. 13,9 Zus. 1 (B.).

23) Cap. Leg. Sal. Add. Nr. 3 (E.).

24) L. Rib. 58,15 u. 58,16.

25) Hoyer, Minderehen, S. 175.

26) Koehne, Geschlechtsverbindungen, S. 12

Um die freie ribuarische Frau oder ihre Kinder, die eine solche Unebenbürtigkeitsehe eingegangen war, vor endgültiger Knechtschaft zu bewahren, wurde ihr, falls ihre Verwandten dieser Minderehe widersprachen, noch einmal Gelegenheit gegeben, zwischen Freiheit und Unfreiheit zu wählen : Vor König oder Gaugrafen wurden ihr ein Schwert und eine Spindel angeboten. Wählte sie das Schwert, mußte sie den Knecht töten und löste damit selbst ihre Ehe auf. Nahm sie dagegen die Spindel, so blieben sie und die u. U. schon vorhandenen oder noch zu erwartenden Kinder in der Knechtschaft[27]).

Eine Ausnahme wurde im ribuarischen Recht zugunsten der bevorzugten Halb- und Unfreien (Hörige und Unfreie des Königs oder der Kirche) gemacht. Der freie Ribuarier, der eine Königs- oder Kirchenhörige oder eine Kirchenmagd heiratete[28]), sank nicht in den Stand seiner halb- bezw. unfreien Ehefrau, sondern behielt seine persönliche Freiheit. Nur die Nachkommenschaft wurde „zum geringeren Stand erniedrigt“[29]) und mußte der Kirche oder dem König dienen. Ebenso erging es den Kindern einer freien Ribuarierin, die einen Kirchen- oder Königsunfreien geheiratet hatte. Die Kinder büßten also mit ihrer Freiheit für die unebenbürtige Heirat ihres Vaters oder ihrer Mutter. Die Tatsache, daß bei der Verheiratung mit bevorzugten Un- oder Halbfreien nur die Kinder in ihrem Stand erniedrigt wurden, ohne daß auch der freie Ehegatte dasselbe erdulden mußte, zeigt im kleinen, wie die beiden, das Mittelalter beherrschenden Mächte : Kirche und Königtum (oder Kaisertum) durch Schaffung bevorzugter Stellen (im großen gesehen durch Schaffung von Aemtern) die alte ständische

---

27) L. Rib. 58,18; über die verschiedene Auslegung dieser Stelle in der Literatur : vgl. Koehne, Geschlechtsverbindungen, S. 14/15.. — Ueber das Wiederaufleben des Erbrechts dieser Frau gegenüber ihrer väterlichen Sippe: vgl. Schröder, RG. S. 357.

28) L. Rib. 58,14 u. 58,11. In L. Rib. 58,11 ist bei der Uebersetzung Eckhardts offenbar ein Fehler unterlaufen, indem tabularia mit Kirchenunfreier übersetzt wurde an Stelle der sonst üblichen Uebersetzung: Kirchenhörige (vgl. L. Rib. 35,5 u. 58,10). Daß jedoch Hörige u. Unfreie des Königs oder der Kirche nicht dasselbe waren, beweisen L. Rib. 58,9; 58,10 u. 58,14.

29) L. Rib. 58,11: ... generatio eorum semper ad inferioria declinentur. — Aehnliche Bestimmungen finden sich für die Ehe einer Kirchenhörigen mit einem Königs- oder Kirchenunfreien (L. Rib. 58,9), die Ehe eines Kirchenhörigen mit einer ribuarischen Magd u. umgekehrt, für die Ehe einer Kirchen- oder Königshörigen mit einem ribuarischen Knecht (L. Rib. 58,10).

Volksordnung durchbrachen und zur Bildung einer berufsständischen Ordnung beitrugen[30]).

Die Tatsache, daß die Kinder aus solchen Unebenbürtigkeitsehen in den Stand des halb- oder unfreien Elternteils herabsanken, mag, wie Merschberger[31]) glaubt, auf „züchterischen Prinzipien" beruhen, und die Vorstellung, „daß mit dem Blute die Eigenschaften des Körpers und der Seele fortgepflanzt wurden[32]), hat in diesen Bestimmungen sichtbare Gestalt angenommen.

Wie aus dem alamannischen Recht hervorgeht, war eine freie Alamannin, die einen Kirchenknecht heiratete, grundsätzlich zu Diensten verpflichtet[33]). Ähnlich wie im ribuarischen Recht hatte sie jedoch drei Jahre lang die Wahl[34]), ob sie bei ihrem Manne bleiben wollte oder nicht. Blieb sie im Hause ihres Ehemannes, so mußte sie mit ihren Kindern[35]) der Kirche dienen. Verließ sie ihn dagegen, so bekam sie zwar ihre persönliche Freiheit wieder, ihre Kinder blieben jedoch Knechte der Kirche[36]). Wir sehen also, daß auch im alamannischen Recht die Kinder aus einer Unebenbürtigkeitsehe der „ärgeren Hand" folgten.

Auch die erbrechtlichen Folgen sind im alamannischen Recht[37]) für eine Frau geregelt, die eine Unebenbürtigkeitsehe eingegangen war. Sie müssen hervorgehoben werden, weil sie auch für die aus einer solchen Ehe hervorgegangenen Kinder von Bedeutung sind: die unebenbürtig verheiratete Frau, die keinen Bruder, sondern nur eine ebenbürtig verheiratete Schwester besaß, teilte beim Tode ihres Vaters nur die Fahrhabe mit ihrer Schwe-

---

30) Vgl. Schwerin, PR, S. 23, u. Inama-Sternegg, WG I, S. 76/77, wo der Verfasser für den in der Volksrechtszeit eintretenden Wandel die charakteristischen Worte fand: „Amts- und Dienstrecht traten an die Stele von Volks- und Sippenrecht ....".

31) Merschberger, Germ. Frau, S. 130.

32) Otto v. Gierke, DG I, S. 36.

33) L. Al. 18,2: Si autem libera Alamanna servo ecclesiae nupserit et servile opus ancillae contradixerit abscedat. (Zit. nach Eckhardt; in der Ausgabe von Lehmann sind mehrere, für den Inhalt unerhebliche Textabweichungen enthalten.)

34) Eine Freigelassene, die einen Knecht heiratete, hatte diese Möglichkeit nicht. Sie wurde sogar durch Heirat mit einem Unfreien wieder selbst unfrei: L. Al. 18,1.

35) L. Al. 18,2 (E.) u. 18,3 (L.): ... potestatem ad exeundi non habeant.

36) L. Al. 18,4 (E.): ... ex ea nati fuerint servi et ancillae sint.

37) L. Al. 57,1 u. 2 (E.) u. 57 (L.).

ster, während der väterliche Grundbesitz[38]) an ihre ebenbürtig verheiratete Schwester fiel. Erbrechtlich waren die Kinder der unebenbürtig verheirateten Frau gegenüber den aus einer Ebenbürtigkeitsehe stammenden benachteiligt, indem sie nur die großväterliche Fahrhabe, nicht dagegen den Grundbesitz erbten.

Auch im friesischen Volksrecht sind die Folgen einer Unebenbürtigkeitsehe einer freien Frau mit einem Liten geregelt, die sie, ohne zu wissen, daß er ein Halbfreier war, mit ihm geschlossen hatte. Wenn diese Frau schwören konnte, daß ihr Mann, nachdem sie von seiner halbfreien Abstammung erfahren hatte, ihr nicht mehr beigewohnt hätte, blieben sie und ihre Kinder frei[39]). Praktisch mußte die Frau also wohl in solchen Fällen das Haus ihres Mannes verlassen und in das ihrer väterlichen Familie zurückkehren. Konnte sie jedoch nicht schwören, so verloren sie und ihre Kinder ihre persönliche Freiheit und sanken in den Stand des halbfreien Mannes oder Vaters hinab. Auch im friesischen Volksrecht folgten also die Kinder aus einer Unebenbürtigkeitsehe der „ärgeren Hand".

Die bisher angeführten Rechtsbeschränkungen für Eheleute und Kinder aus einer Unebenbürtigkeitsehe beruhen auf der Tatsache, daß eine solche Ehe wegen der Halb- oder Unfreiheit eines Ehegatten nach germanisch-deutschem Sippenrecht keine rechte Ehe, sondern nur eine Minderehe war. Die der „ärgeren Hand" folgenden Kinder waren wegen der Abstammung von einem halb- oder unfreien Elternteil nicht nur in ihren Familien-, Sippen- und Erbrechten beschränkt; sie waren vor allem in rassischer und blutsmäßiger und damit in ständischer Beziehung nicht ebenbürtig. Sie müssen daher, obwohl es dafür in den Volksrechten kein entsprechendes lateinisches Wort gibt, als unechte Kinder bezeichnet werden, weil dadurch am besten ihre Sonderstellung gegenüber den freien und echten Stammesgenossen zum Ausdruck kommt.

---

[38]) .... quare sibi quoaequalem non nupsit.

[39]) L. Fris. 6,1 u. 2: Si libera foemina lito nupserit, nesciens eum litum esse et ille postea de capite suo, eo quod litus sit, fuerit calumniatus, si illa sua sexta manu iurare poterit, quod postquam eum litum esse rescivit, cum eo non concumberet, ipsa libera permaneat, et filii, quos procreavit.

Si vero iurare non possit, in compositionem mariti sui una cum filiis suis transeat.

III. Die Stellung der unehelichen Kinder:

1. Kebskinder.

Während die bisherigen Ausführungen sich mit den Kindern beschäftigten, die aus minderehelichen Verbindungen stammten und daher im Gegensatz zu den echten, in einer Vollehe geborenen Kindern als unechte bezeichnet wurden, soll nunmehr untersucht werden, ob und wieweit die Tatsache, daß zwischen den Eltern einer bestimmten Gruppe von Kindern, der Kebskinder, weder Voll- noch Minderehe bestand, die Stellung dieser Kinder beeinflußte. Die Eltern der Kebskinder waren durch ein eheähnliches Verhältnis miteinander verbunden. Dies war keine Ehe, sondern ein tatsächliches Geschlechtsverhältnis[40]). Auch Schröder[41]), der allerdings von „Kebsehe" spricht, hebt hervor, daß es sich bei ihr um ein „Verhältnis" handelte, das vom Manne „jederzeit willkürlich gelöst werden konnte", ohne daß für ihn nachteilige Rechtsfolgen eintraten. Schröder geht dabei offensichtlich von der Feststellung Brunners[42]) aus, der die „Kebsehe" als eine Verbindung bezeichnet, deren Dauer „in das Belieben des Mannes gestellt" war[43]). Schon Wilda[44]), der sich in seiner Abhandlung „Von den unechten Kindern" allerdings in erster Linie mit den nordgermanischen Rechten beschäftigte, sagte, daß Kebsen zunächst nur unfreie Frauen gewesen seien, worauf die Bezeichnung

---

[40]) Das Kebsweibertum muß jedoch scharf von der Vielweiberei (Polygamie) unterschieden werden, bei der der Mann mehrere rechtmäßige und rechtlich gleichberechtigte Ehefrauen besaß. Mit Recht hebt Minnigerode, Ebenburt, S. 30, hervor, daß Grimm in seinem Wörterbuch die „Kebsehe", deren Bezeichnung schon ein Widerspruch in sich sei, u. a. als „Unehe" bezeichnet habe.— Weinhold, Deutsche Frauen, S. 15/16, kennzeichnet die Kebsverbindung mit folgenden Worten: „Es war niedriger als die Ehe, stund aber durch die Dauer des Verhältnisses über dem flüchtigen Zusammenlaufen von Mann und Weib."

[41]) Schröder, RG, S. 335.

[42]) Brunner, ZRG,2 Nr. 17 S. 12.

[43]) Zu dieser Feststellung Brunners will seine im gleichen Zusammenhang aufgestellte Behauptung, die „Kebsehe" sei keine vorübergehende", sondern eine „dauernde" Verbindung, wenig gut passen. Für die „Kebsehe" verwendet Brunner u. a. die Bezeichnung „öffentliche Verbindung". Zu dieser Benennung ist Brunner offenbar durch L. Sal. 27,3 gekommen, obwohl es sich m. E. dort um keine Kebsverbindung, sondern um eine Unebenbürtigkeitsehe zwischen einem Franken und einer Magd handelt.

[44]) Wilda, ZDR Nr. 15, S. 238.

deute[45]), obwohl (wie heute überwiegend angenommen wird) auch freie Frauen Kebsweiber gewesen seien. Diese Ansicht wird auch von Brunner[46]) vertreten. Die Kebsfrau befand sich, genau wie die Frau in einer Friedelehe, nicht in der Muntgewalt des Mannes. Sie hatte keinen Rechtsanspruch auf Dos und Wittumsbestellung. Diese Tatsachen mögen unter anderem zu der häufigen Verwechslung von Friedel- und Kebsehe beigetragen haben.[47]), obwohl die fehlende Muntgewalt bei beiden Verbindungen zwei von einander verschiedene Ursachen hat. In der Friedelehe war die Muntgewalt beim ursprünglichen Vormund der Frau geblieben, beim Kebsverhältnis dagegen konnte keine Muntübertragung stattfinden, da zwischen Mann und Kebsfrau eine mehr sachenrechtliche Beziehung, eine Art Eigentumsverhältnis, bestand[48]). Der entscheidende Unterschied zwischen beiden Einrichtungen lag in der Stellung der Frau gegenüber dem Mann, und sie wiederum bestimmte die der Kinder. In einer Friedelehe stand die Frau gleichberechtigt neben dem Mann. Die Kebsfrau dagegen die, wie auch Wilda[49]) hervorhebt, oft eine recht einflußreiche Stellung im Hause erlangen konnte, war von dem Mann abhängig. Wenn die Kebsfrauen wohl auch meistens auf Lebenszeit mit dem Manne verbunden waren, so standen ihnen, falls der Mann ihrer eines Tages überdrüssig wurde und sie verstieß, keinerlei Ansprüche und kein Schutz gegenüber dem Manne zu[50]).

Aus diesem Grunde ist es verfehlt, von einer „Kebsehe" zu sprechen. Dieses Verhältnis wird in der Volksrechtszeit richtiger als Kebsverbindung bezeichnet. Hoyer[51]) gibt einen Ueberblick über die Entwicklung der Kebsverbindung zur Kebsehe, wobei er allerdings die heute kaum noch aufrechtzuerhaltende Meinung vertritt, nur unfreie Frauen seien Kebsweiber gewesen. Eindeutig geht jedoch aus dieser Darstellung die Tatsache hervor, daß zur Zeit der Volksrechte noch nicht von einer „Kebsehe", sondern nur von einer Kebsverbindung gesprochen werden kann. Zur Kebsehe wurde sie erst im 9. Jahrhundert, nachdem die Aufzeichnung der

---

[45]) Altnord. Kefsi, Kepsi = Sklave; ahd. chepisa.
[46]) Brunner, ZRG,2 Nr. 17, S. 1—32.
[47]) Darré, Bauerntum, S. 377.
[48]) Bei richtiger Würdigung der germanischen Frau kann nicht angenommen werden, daß die Fälle, in denen freie Frauen Kebsen wurden, sehr häufig vorgekommen sind, zumal auch die Volksrechte hierüber keinerlei Auskunft geben, vgl. Ziehlke, Rechtsstellung.
[49]) Wilda, ZDR Nr. 15, S. 239.
[50]) Mar. Weber, Ehefrau und Mutter, S. 208; Schwerin, PR, S. 264.
[51]) Hoyer, Minderehen, S. 190 ff.

Volksrechte längst abgeschlossen war. Die Beweise, die Koehne[52]) für das Bestehen einer Kebsehe aus Roth. 222 und Liu. 106 anführt, deuten nicht auf das Bestehen einer Minderehe, sondern einer eheähnlichen Verbindung (arg. quasi uxor) hin.

Im Uebrigen spiegelt sich die verschiedene Beurteilung und die Wandlung, die die Kebsverbindung zur Kebsehe durchgemacht hat, gut in zwei kirchlichen Quellen wieder, die zu diesem Zweck einander gegenübergestellt werden müßen (in Anlehnung an den römischen Konkubinat wird die Kebsfrau in den Quellen als concubina bezeichnet):

1. Brief des Papstes Leo I. an Rusticus, Bischof von Narbonne (Epistula CL VII. Ad Rusticum Narbonensem Episcopum)[53]):
   IV. 'Quod aliud sit uxor, aliud concubina; nec erret quisquis filiam suam in matrimonium tradiderit ei, qui habuit concubinam.
   V. Quod non sit conjugii duplicatio, quando ancilla rejecta, uxor assumitur.
2. Beschluß der Synode von Mainz aus dem Jahre 851[54]) cap. 15: Qui uxorem habet et simul concubinam. De eo qui uxorem habet si concubinam habuerit, non communicet. Ceterum autem is qui non habet uxorem, et pro uxore concubinam habet, a communione non pellatur, tantum aut unius mulieris, aut uxoris aut concubinae, ut ei placuerit, sit coniunctione contentus. Alias vero vivens abitiatur, donec desinat aut penitentiam revertatur[55]).

Monogamie wurde auch für die „Kebsehe" gefordert, die in dieser Zeit vom weltlichen und kirchlichen Standpunkt als Ehe minderen Rechts angesehen wurde. Sehr treffend drückt Marianne Weber[56]) diesen gewissen Zwiespalt aus: Die Kirche „erstrebte damals lediglich die Monogamie, nicht die Uniformierung der legalen Geschlechtsbeziehungen[57]).

Trotz aller Schwächen, die einem Vergleich von vorneherein innewohnen, vor allem dann, wenn die Vergleichsgegenstände

---

52) Koehne, Geschlechtsverbindungen, S. 4/5.
53) Mansi, Sacrorum VI, S. 395—397 (Jaffé, Regesta, n. 544, p. 74).
54) MGHL I ed. Pertz, p. 415.
55) S. ferner: Beschluß des Concilium Toletanum I cap. 17. (Bruns, Can. Apost. et Con. p. 206.)
56) Marianne Weber, Ehefrau und Mutter, S. 209.
57) S. ferner Wilda, Strafrecht, S. 807.

mehr als tausend Jahre auseinander liegen, könnte die Kebsverbindung mit dem verglichen werden, was heute als „wilde Ehe" bezeichnet wird. Dieser Vergleich ist allerdings nur auf die Form des Zusammenlebens von Mann und Frau anwendbar, nicht dagegen auf die Stellung der aus einer solchen Verbindung hervorgegangener Kinder.

In der Untersuchung, wie die Stellung der Kebskinder in der Volksrechtszeit tatsächlich gewesen ist, wird mit dem langobardischen Recht begonnen, das für diese Frage gegenüber den anderen Volksrechten verhältnismäßig ergiebig ist und auch unbestritten als reinstes und genauestes Zeugnis germanischen Rechtes gilt. Wie sich aus dem langobardischen Recht ergibt, können folgende Gruppen von Kindern als Kebskinder bezeichnet werden:

1. Die Kinder eines freien Langobarden und seiner eigenen Sklavin, die der Mann durch das gairethinx nicht zur rechtmäßigen Ehefrau gemacht hatte, mit der er also in einer Kebsverbindung lebte[58]),
2. die Kinder eines freien Mannes und seiner eigenen Aldin, die der Mann ebenfalls nicht zur „widerbora" gemacht hatte und die daher die Stellung einer quasi uxor einnahm[59]),
3. die Kinder aus der Verbindung eines freien Langobarden und einer freien Langobardin, die als nichtrechtmäßige Ehefrau im Hause des Mannes lebte[60]).

Alle diese Kinder werden in den Quellen im Gegensatz zu den legitimi, den echten, aus einer Vollehe stammenden Kindern, na-

---

[58]) Roth. 222; Liu. 106; Wilda, ZDR Nr. 15, S. 286.

[59]) Liu. 106 ....: Nam qui sine ipsa ordinatione eam quasi uxorem habuerit, filii qui ex ea nati fuerent non sint legitimi, sed naturalis. — Warum, wie Bückling, Rechtsstellung, S. 8, behauptet, es sich bei der quasi uxor um eine freigelassene Sklavin handeln soll, ist weder aus dem Text, noch aus dem Zusammenhang ersichtlich. Sie deutet vielmehr darauf hin, daß die quasi uxor gerade nicht freigelassen wurde.

[60]) Für diese Gruppe von Kindern gibt es im langobardischen Recht keine besonderen Bestimmungen. Sie nahmen also sehr wahrscheinlich in Bez. auf Unterhaltsanspruch, Sippen- und Erbrecht dieselbe rechtliche Stellung ein wie die ehelichen Kinder; vgl. Marianne Weber, Ehefrau und Mutter, S. 208; Schwerin, PR, S. 281. Daß diese Kinder auch dem Stand der Freien angehörten, bedarf keiner besonderen Erwähnung. Für sie galt das Rechtssprichwort: Kinder folgen dem Freigeborenen.

turales genannt. Jedoch heißen auch die Kinder einer fremden Sklavin so, wenn der Vater die Kinder von dem Herrn der Sklavin frei gekauft hatte[61]) Diese Kinder können jedoch nicht als Kebskinder bezeichnet werden, da ihr Vater und die Magd nicht in einer häuslichen Gemeinschaft lebten, die gerade das charakteristische Merkmal der Kebsverbindung war. Die Stellung dieser Kinder wird daher in dem Abschnitt: „Vorübergehende geschlechtliche Verbindungen" behandelt werden.

Die als naturales bezeichneten Kebssinder, die also im Gegensatz zu den legitimi nicht fulborn (Roth. 154), sondern halbgeboren waren, gehörten zur Hausgemeinschaft ihres Vaters. Es erübrigt sich daher, längere Ausführungen über das Unterhaltsrecht zu machen. In den Volksrechten ist es nicht geregelt, da sich die Unterhaltspflicht des Vaters einfach aus der Tatsache des Zusammenlebens mit den Kindern ergab. Haff[62]) sagt hierzu: „Daß es im germanischen Recht so wenig Bestimmungen über die Unterhaltspflicht gegenüber den ausserehelichen Kindern gibt, hängt mit der Selbstverständlichkeit dieser Verpflichtung zusammen." Im übrigen lassen die im weiteren Verlauf dieser Arbeit besprochenen Rechte der Kebskinder einen sicheren Schluß auf einen tatsächlich vorhandenen Unterhaltsanspruch zu, dessen gesetzliche Regelung erst in den nieder- und oberdeutschen Quellen des späteren Mittelalters zum ersten Mal in Erscheinung tritt.[63]).

Die Stellung dieser Kinder war, wie auch Grönbech[64]) richtig hervorhebt, eigentlich ein „Kompromiß" und etwas „Unnatürliches", die jedoch nicht, wie Grönbech behauptet, dem Geist der Zeit widersprachen, sondern gerade ein Beweis dafür sind, daß diese Zeit der Volksrechte eine Zeit des Ueberganges war, in welcher sich das ererbte germanische Gedankengut insgesamt mit der neuen Lehre des Christentumes zu der, die Geschichte des Mittelalters bestimmenden germanisch - christlichen = deutsch-mittelalterlichen Weltanschauung verband.
Dieser „Kompromiß" in der Stellung der Kebskinder beruhte auf

---

61) Roth. 156: De filio naturale, qui de ancilla alterius natur fuerit .... Ferner Liu. 106.

62) Haff, Institutionen II S. 89.

63) Vgl. die bei Haff, Institutionen II, S. 89, angegebenen Quellen. — Die aus dem 14./16. Jh. stammenden Weistümer (vgl. Fehr, Weistümer, S. 261) geben über die Unterhaltspflicht des Vaters fast gar keine Auskunft.

der Tatsache, daß sie rechtlich dieselbe Stellung einnahmen wie ihre „vollgeborenen" Geschwister und doch den legitimen (echten) Brüdern und Schwestern gegenüber rechtlich benachteiligt waren. Grönbech[65]) kennzeichnet diese Erscheinung mit folgenden Worten: „... es besteht ein tief eingewurzeltes Gefühl, daß ihm (dem Halbgeborenen) etwas fehlt, was die anderen (die Vollgeborenen) besitzen, oder eine Furcht, daß er nicht so stark sei wie seine Verwandten, nicht ein Felsen, auf dem man unbedingt ruhig bauen könne, oder daß das Erbgut in seinen Händen nicht sicher sei . . . ". Zweifellos hat die Kirche bei ihrem in der fränkischen Zeit einsetzenden Bestreben, die Stellung der Halbgeborenen immer mehr zu verschlechtern, um damit die Einrichtung der monogamen Ehe zu festigen, in dieser Haltung gegenüber den „Halbgeborenen" eine nicht zu gering einzuschätzende Unterstützung gefunden.

Ueber den S t a n d der von einer un- oder halbfreien Kebsfrau geborenen Kinder besteht keine unbedingte Klarheit. Nur die von einer freien Kebse geborenen Kinder sind auf jeden Fall frei gewesen[66]). Was dagegen den Stand der Kinder betrifft, deren Mütter halb- oder unfrei waren, so glauben Wilda[67]), Brunner[68]), Koehne[69]) und Minnigerode[70]), daß sie dem Stand ihres Vaters gefolgt und damit frei gewesen seien. Die bekannte salfränkische Formel[71]), die von der Freilassung und Erbeinsetzung einer mit

---

[64]) Grönbech, Kultur, S. 246; vgl. ferner Merschberger, Germ. Frau, S. 180.

[65]) Grönbech, Kultur, S. 238.

[66]) In dieser Arbeit soll auf die Stellung der Kebskinder der Könige, Fürsten usw. (z. B. die der Merowinger und Karolinger) nicht eingegangen werden, da sie im Hinblick auf die Thronfolge besonders geregelt war. Vgl. dazu Brunner, ZRG,2 Nr. 17, S. 4—12. Es wird daher nur die Stellung der Kebskinder behandelt, deren Väter zum Stand der sog. Gemeinfreien gehörten.

[67]) Wilda, ZDR Nr. 15, S. 286.
Brunner, ZRG,2 Nr. 17, S. 15. Brunner stützt sich dabei auf die Bestimmung in Roth. 157, nach der der Enkel (threus), qui de naturale generatus fuerit, der kein Erbrecht besitzt, wenigstens die Freiheit behalten soll. Vgl. Pappenheim, Erbfolgeordnung, S. 626. — Unter Grimuald (cap. 5) erhielt dann auch der Enkel ein Erbrecht.

[69]) Koehne, Geschlechtsverbindungen, S. 4/5, Anm. 17.

[70]) Minnigerode, Ebenburt, S. 43 ff.

[71]) Cart. Sen. 42 (Formulae, p. 204): Dum non est incognitum, sed per populum devulgatum et patefactum, quod ego in ancilla mea nomen illa tibi generavi et postea ante domno illo rege, iactante denario, secundum lege Salica tibi ingenua demissi, et tu minime in hereditate mea sociare potebas, propterea ego hanc cartolam hereditoria

der eigenen Sklavin erzeugten Tochter handelt, ist weder ein Beweis dafür, daß im fränkischen Rechtskreis die Kebskinder nicht erbberechtigt waren, noch dafür, daß im langobardischen Recht die Kebskinder dem unfreien Stand ihrer Mutter folgten. Hier trifft vielmehr die Ansicht Koehnes[72]) zu, daß es sich bei dem mit dieser Formel geregelten Fall um eine nur „vorübergehende Verbindung" eines freien Mannes mit seiner Sklavin handelt, also nicht um eine Kebsverbindung. Im übrigen kann die ständische Freiheit auch aus dem Gesetz selbst entnommen werden, wenn auch nicht aus der von Brunner zu diesem Zweck angeführten Stelle. Liu. 66 behandelt die Stellung von Ehebruchskindern die ein freier Langobarde mit der Frau eines Sklaven oder Alden erzeugte. Sie besaßen zwar kein Erbrecht, waren jedoch frei[73]). Wenn also schon die mit einer Halb- oder Unfreien im Ehebruch erzeugten Kinder frei waren, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch die mit der eigenen halb- oder unfreien Kebsfrau erzeugten Kinder frei gewesen sein sollen.

Wenn also die Auffassung vertreten wurde, daß die von un- oder halbfreien Kebsfrauen geborenen Kinder im Hinblick auf die ihnen zustehenden Rechte frei gewesen sind, so muß dabei eine Einschränkung gemacht werden: sie waren es nur dann, wenn der Vater sie auch tatsächlich als seine Kinder anerkannte und in seine Familiengemeinschaft aufnahm[74]). Tat er es nicht, was

---

in te fieri et adfirmare rogavi, ut si tibi Dominus iusserit, quod mihi in hunc seculo suprestitis apparueris, de omnes res meas, tam ex alode .... quicquid dici aut nominare potest, quantumcumque de meum moriens dereliquero, in omnes res meas in hereditate apud germanus tuus, filios meos, succedas, et aequalantia inter vos exinde dividere vel exaequare faciatis .....

72) Koehne, Geschlechtsverbindungen, S. 12 Nr. 2, u. Wilda, ZDR Nr. 15, S. 286/287.

73) Liu. 66 .... nullatimis ei heredis succedant, sed libertatem suam habeant ....

74) Darré, Bauerntum, S. 372 ff., glaubt, die von minderfreien Kebsfrauen geborenen Kinder wären unfrei gewesen. Dann würde allerdings seine Ansicht zutreffen, der nach Durchsicht der Quellen jedoch nicht zugestimmt werden kann, die Ebenbürtigkeit sei „bei der Nordischen Rasse abhängig von der ehelichen Geburt" gewesen und die „Bastarde wären im Erbrecht immer der ärgeren Hand gefolgt". Einmal kann von der Aergerenhandfolge nur im Zusammenhang mit dem Stand gesprochen werden, und zum anderen trafen die von Darré aufgestellten Grundsätze in erster Linie für die Kinder aus Unebenbürtigkeitsehen, nicht jedoch für Kebskinder zu. Vgl. Amira, Grundriß § 42; Haff, Institutionen II, S. 14; Schwerin, PR, S. 22.

praktisch nur selten vorgekommen sein wird (höchstens bei mißgestalteten Kindern), so ist anzunehmen, daß die Kinder dem Stand ihrer Mutter folgten und nicht zur Familie ihres Erzeugers, sondern nur zur Hausgenossenschaft des Herrn ihrer Mutter gehörten.

Nachdem hinsichtlich der Standesfolge der Kebskinder trotz Abstammung aus einem eheähnlichen Verhältnis keine Aergerenhandfolge festgestellt werden konnte, sollnunmehr geprüft werden, ob und gegebenenfalls welche Beschränkungen ihrer Sippenrechte sie erdulden mußten. Wie aus Roth. 162[76]) hervorgeht, bekamen bei Vorhandensein von legitimen ehelichen und „naturalen" Söhnen für den Fall, daß einer dieser Söhne getötet wurde, die naturalen neben den ehelichen Söhnen einen, wenn auch geringeren Anteil (ein Drittel) an dem Wergeld ihres getöteten Kebsbruders.

Ein ähnliches Verhältnis finden wir bei der Teilung des Muntgeldes[77]), das für die ehelichen und „naturalen" Schwestern bezahlt wurde: die ehelichen Brüder bekamen zwei Drittel, während die Kebssöhne sich mit einem Drittel zufrieden geben mußten. Wie aus dem Text geschlossen werden kann, hatten die Kebsschwestern keinen Anspruch auf Teilung[78]). Allerdings hatten unter Rothari (636—652) auch die ehelichen Schwestern nicht diesen Anspruch. Erst unter König Liutprant (712—744) wurde dann allerdings bestimmt (Liu. 13), daß auch die ehelichen Töchter die Hälfte des Wergeldes bekommen sollten, falls keinerlei erbberechtigte Verwandten vorhanden wären. Die andere Hälfte fiel an den königlichen Hof (curtis regia). Aus dieser Muntgeldbestimmung zugunsten der Kebsbrüder schließt Hoyer[79]), daß sie sehr wahrscheinlich auch an der „Muntschaft über die sorores naturales und sorores legitimae beteiligt gewesen seien". Hoyer hebt dann seine Behauptung wieder auf mit der Feststellung, die filii naturales

---

[76]) Roth. 162: Si fuerint filii legitimi et naturales duo aut plures et contegerit casus, ut unus ex naturales occisus fuerit, tolleant legitimi fratres pro conpositione illius partes duas, naturalis vero qui remanserint, partem tertiam ....

[77]) Roth. 161: De mundio inter legitimos et naturales. Si fuerint filii legitimi et filii naturales et surores tam legetimas quam naturales, pro mundio earum toleant legitimi filii partes duas, naturales vero partem tertiam.

[78]) Diese Teilung kam natürlich erst in Frage, wenn der Vater, dem kraft seiner väterlichen Muntgewalt der Empfang des Muntgeldes zustand, nicht mehr lebte.

[79]) Hoyer, Minderehen, S. 233.

seien auch nicht „eigentliche Muntherren" gewesen, da bei „Wegfall der filii legitimi" der „König als Muntherr" eingetreten sei. Im Hinblick auf den Geist dieser Bestimmungen ist vielmehr die Ansicht Wildas[80]) zutreffend, daß nur „in Ermanglung echter Brüder" die Kebssöhne Vormünder ihrer Schwestern sein konnten.

In dem Abschnitt über die Bedeutung der Sippe wurde bereits auf die einzelnen sich aus der Zugehörigkeit zu einer Sippe ergebenden Verpflichtungen hingewiesen. Zu ihnen gehörte u. a. die Eideshilfe. Diese Sippenpflicht hatte insofern eine große Bedeutung, als der Eid im Prozeß der germanisch-deutschen Zeit nur „ausnahmsweise als Eineid, in der Regel mit Eideshelfern geleistet"[81]) wurde. Die verschiedene, in den Volksrechten angegebene Zahl der Eideshelfer war von dem zu beschwörenden Gegenstand abhängig. Im langobardischen Volksrecht[82]) wurde ausdrücklich festgelegt, daß auch die naturalen Söhne Eidhelfer sein konnten. Gerade diese Bestimmung ist noch wesentlich beweiskräftiger für die Annahme, die Kebskinder des langobardischen Rechtskreises seien frei gewesen, falls sie vom Vater anerkannt wurden, als das von Brunner angeführte, der Bestimmung Roth. 157 entnommene Argument[83]).

Im Erbrecht galten für die Kebskinder, bei denen allerdings zwischen Kebssöhnen und Kebstöchtern unterschieden werden mußte, folgende Grundsätze[84]):

1. Die Kebssöhne (filii naturales) haben neben ihren echten Brüdern (filii legitimi) ein gesetzliches, wenn auch gemindertes Erbrecht. Von den echten Söhnen wurde jeder einzelne in Höhe eines bestimmten Anteils an der väterlichen Erbschaft beteiligt, während die Kebssöhne, falls mehr als einer vorhanden war, unabhängig von der Zahl, nur als Gesamtheit erbten. Neben einem ehelichen Sohn erhielten (der oder) die Kebssöhne ein

---

80) Wilda, ZDR Nr. 15, S. 283. — Hoyer, Minderehen, S. 233 Anm. 90, glaubt jedoch, diese Ansicht Wildas sei noch nicht aus Roth. 161 zu entnehmen.

81) Schröder, RG, S. 394/395, vgl. das auf S. 395, Anm. 3, angegebene Schrifttum.

82) Roth. 362 .... Et si aliquis de ipso sacramentalis mortuus fuerit, potestatem habeat ille qui pulsat, in locum mortui alium similem nominare de proximus legitimûs,, aut de natus (= naturalibus aut de gamahalos id est confabulatus .....; (nach Bruckner, Sprache, S. 205: gamahalos=vertraglich verpflichteter Eideshelfer).

83) Vgl. Brunner, ZRG,2 Nr. 17, S. 15, Anm. 1 u. 4.

84) Roth. 154 ff.

ein Drittel des Erbteils, neben zwei ehelichen ein Fünftel, neben drei echten Söhnen ein Siebentel usf.[85]).

2. Der Vater hatte jedoch offenbar die Möglichkeit[86]), mit Zustimmung seiner mündigen ehelichen Söhne die Kebssöhne den ehelichen erbrechtlich gleich oder ähnlich zu stellen. Grundsätzlich durfte er das jedoch ohne Zustimmung der echten Söhne nicht tun. Es ist allerdings fraglich, ob von dieser Möglichkeit praktisch Gebrauch gemacht wurde.
3. Einen solchen erbrechtlichen Schutz genossen nicht nur die echten Söhne. Auch die Kebssöhne waren vor Entziehung ihres Erbteiles geschützt. Wenn z. B. ihr Vater keine echten Söhne besass, sei es, daß er in keiner Vollehe lebte, sei es, daß seine Ehe kinderlos war, so blieben etwa vorhandene Kebssöhne auf jeden Fall in Höhe ihres gesetzlichen Anteils (Roth. 154) am väterlichen Vermögen erbberechtigt[87]), und der Vater durfte zugunsten irgendeiner Person kein Vermächtnis machen, durch das ihr Erbteil etwa geschmälert worden wäre.
4. Wenn statt ehelicher Söhne nur eine eheliche Tochter vorhanden war, so waren die Kebssöhne erbrechtlich wesentlich vorteilhafter gestellt, da sie dann, ebenso wie die erbberechtigten Verwandten („parentes proximi") ein Drittel des väterlichen Vermögens erhielten[88]). Entscheidend für die erbrechtliche Besserstellung war jedoch, daß den Kebssöhnen dieses Drittel auch dann zustand, wenn zwei oder mehrere eheliche Töchter vorhanden waren. Die Töchter erhielten dann allerdings einen größe-

---

[85]) Roth. 154: De filiûs legitimûs et naturalis. Si quis dereliquerit filium unum, quod est fulborn, et filiûs naturalis unum aut plures, filius legitimus tollat duas portiones de patris substantia, naturalis tertia. Si duo fuerint legitimi, habeant naturales quintam partem, quanticumque fuerint; si tres fuerint legitimi, habeant naturales septimam partem; .....

[86]) Roth. 155: Nulli sit licentia, naturales filius aequales aut consimilis facere legitimis filia nisi si legitimi post conpletam legitimam aetatem patri consenserint .....

[87]) Roth. 171 ..... Si autem filias legitimas una aut plures, seu filios naturales unum aut plures post thinx factum habuerit, habeant et ipsi legem suam, sicut supra constitutum est, ...

[88]) Roth. 158: Si quis dereliquerit filiam legitimam unam et filium naturalem unum aut plures, et alios parentes proximos aut heredis, aequaliter dividant substantiam defuncti, id est in tres partes : filia legitima accipiat uncias quattuor, quod est tertia pars naturalis, filii uncias quattuor , quod est tertia pars, et parentes proximi aut heredes uncias quattuor, id est tertia pars. Et si parentes proximi non fuerint. tunc curtis regia suscipiat ipsas quattuor uncias.

ren Anteil, die Verwandten (im Text ausdrücklich mit „parentes legitimi" bezeichnet) einen geringeren[89]). Die ehelichen Töchter waren also bei dem Vorhandensein von Kebssöhnen erbrechtlich weniger günstig gestellt als eheliche Söhne. Der Grundsatz, daß in den Volksrechten den Frauen gegenüber den Männern auch auf erbrechtlichem Gebiet weniger Rechte zustanden[90]), wurde also auch gegenüber den Kebssöhnen aufrechterhalten.

5. Aus der Bestimtmung Roth. 162[91]) kann entnommen werden, daß die Kebssöhne wohl nur ihrem Vater gegenüber erbberechtigt waren, sonst jedoch keine Erbrechte gegenüber ihren Verwandten besaßen, da in Roth. 162 ausdrücklich festgesetzt wurde, daß das Vermögen eines ehelichen Bruders wiederum nur den ehelichen Brüdern zufallen sollte. Brunner[92]) weist darauf hin, daß diese Bestimmung allerdings die Kinderlosigkeit des Erblassers voraussetzte.

6. In den Bestimmungen[93]), die das Erbrecht der Kebssöhne regeln, ist nirgends ein Erbrecht der Kebstochter festzustellen. Es muß daher angenommen werden, daß sie keins besaß. Das fehlende Erbrecht der Kebstochter ist unter Berücksichtigung der ungünstigen erbrechtlichen Stellung der Frauen auch nicht weiter verwunderlich[94]).

Soweit die Stellung der Kebssöhne und Kebstöchter, wie sie sich aus dem langobardischen Volksrecht zur Zeit Königs Rotharis ergibt. Zum Schluß muß jedoch noch auf eine unter König Liutprant erlassene Bestimmung hingewiesen werden, die bereits

---

[89]) Roth. 159. Eine ähnliche Bestimmung findet sich in Roth. 160. Auch nach ihr betrug der Erbteil der Kebssöhne ein Drittel, falls ein Langobarde eine oder mehrere echte Töchter und eine oder mehrere echte Schwestern hintersieß.

[90]) Z. B. L. Sax. 41: Pater aut mater defuncti filio non filiae hereditatem relinquent. S. ferner L. Sax. 54; L. Sal. 62,6 (E.): De terra vero salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexem tota terra hereditatis perveniat. L. Thur. 26,8 u. 30; L. Bai. 15,9. Vgl. auch Amira, Erbenfolge, S. 216/217. Diese Rechtssätze spiegeln sich in folgenden Rechtssprichwörtern wider: „Die Schwertseite ist näher" „Wo kein Schwert vorhanden, da erbt die Spindel", „Wo kein Hahn kräht, da kräht die Henne".

[91]) ..... Facultatem vero mortui filius legitimus ad legetimos fratres revertatur, nam non ad naturalis.

[92]) Brunner, ZRG,2 Nr. 17, S. 13/14.

[93]) Roth. 158—160.

[94]) Schröder, RG, S. 360, Anm. 318.

einen Wandel in der Stellung der Kebskinder bedeutete und zugleich die Entwicklung kommender Jahrhunderte anzeigte. Diese Bestimmung (Liu. 105) lautet : De his qui de inlecito matrimonium ante tempo nati sunt, et ei legetimi fratri sui voluntariae partem dederunt, ita statuimus, ut si ei fratri sui legetimi voluntariae partem dederunt, in ipso deveant permanere, et eos ex hereditare menime deveant. Nam pater non possit illos inlecitûs neque per thinx neque vel per qualicumque conludium heredis instituere. Hoc autem ideo statuere previdemus, ut omnes homo, qui vult accipiat oxorem legetimam, nam non inlecitas contraat nuptias ... Aus der Bestimmung in Liu. [95]) geht hervor, daß mit „inlecito matrimonio nati" keine Kinder aus strafbaren Ehen gemeint sein können. Die oben angeführte Stelle bedeutet vielmehr, daß nunmehr den Kebskindern[96]) jedes Erbrecht abgesprochen wurde. Der Vater hatte keine Möglichkeit mehr, seine mit der eigenen Sklavin, Aldin oder einer freien Kebsfrau erzeugten Kinder[97]) zu Erben einzusetzen oder ihnen freiwillig etwas zuzuwenden, wodurch die Rechte ihrer echten (ehelichen) Brüder geschmälert worden wären. Nur die ehelichen Söhne hatten die Möglichkeit, ihren, einer „unerlaubten", nicht rechtmäßigen Verbindung entstammenden Brüdern freiwillig etwas zuzuwenden. Diese Bestimmung ist eine Parallele zu einer Vorschrift im bairischen Volksrecht[98]) über freiwillige Zuwendungen ehelicher Söhne an ihre von einer Sklavin geborenen Brüder. Die in Liu. 105 enthaltene Vorschrift wird damit begründet, daß jeder Mann eine rechtmäßige Ehefrau nehmen und kein unerlaubtes Verhältnis eingehen soll. Liutprant versprach sich von dieser Forderung also offenbar eine erzieherische Wirkung, durch die die Menschen von dem Eingehen unrechtmäßiger Kebsverbindungen zurückgehalten werden sollten.

Vergleicht man nun die Bestimmungen Rotharis mit der Liutprants, so zeigt sich, daß zur Zeit Rotharis die rechtliche Stellung der Kebskinder durch Geburt von einer un- oder halbfreien Frau und durch das Bestehen eines nur eheähnlichen Ver-

---

[95]) Liu. 33: Hoc autem Deo iubante statuere previdemus, ut amodo nullus homo presumat relicta de consubrino aut insubrino suo uxorem duere .... Vgl. ferner Bückling, Rechtsstellung, S. 16.

[96]) Und darüber hinaus : die von einer fremden Sklavin oder Aldin geborenen, von ihrem Vater jedoch freigelassenen Kinder. Roth. 156.

[97]) Hinzu kommen noch die unter Anm. 96 angeführten Kinder.

[98]) L. Bai. 15,9.

hältnisses[99]) zwischen ihren Eltern zwar rechtlich schlechter war als die der „vollgeborenen", ehelichen Kinder, daß aber unter Rothari vom Gesetzgeber die blutmäßige Bindung des Vaters an seine Kinder und die tatsächlichen Lebensverhältnisse durch Gewährung bestimmter Rechte berücksichtigt wurden. Das dem Empfinden des Volkes noch entsprechende Recht anerkannte die Verpflichtung der Sippe, die sie dem, wenn auch nicht „vollgeborenen" Kind eines ihrer Angehörigen gegenüber hatte. Andererseits wurden diesen Kindern aber auch Verpflichtungen ihrer Sippe gegenüber auferlegt. Sie waren somit sippegebunden. Ganz anders demgegenüber die Stellung der Kebskinder zur Zeit Liutprants. Die Erblosigkeit dieser Kinder läßt die Vermutung zu, daß auch die übrigen Sippenrechte, die von Liutprant nicht besonders aufgehoben wurden, ihnen nur dem Gesetz nach noch zustanden, tatsächlich aber kaum mehr wahrgenommen werden konnten. Ein Sohn, der seinem Vater gegenüber kein Erbrecht besaß, konnte zwar, den damaligen Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen entsprechend, nach wie vor im Hause seines Vaters aufwachsen, aber als Eidhelfer oder als Muntwalt seiner ehelich geborenen Schwester ist er nur noch schwer vorstellbar. Damit sanken die Kebskinderr im Laufe der Zeit immer mehr auf die Stufe der übrigen Hausgenossen und die des Gesindes hinab. Eine gewisse Ausnahme machten dabei die von einer freien Kebsfrau geborenen Kinder, da sie sehr wahrscheinlich, obwohl uns das Gesetz hierüber keine Auskunft gibt, ähnlich wie die einer Friedelehe entstammenden Kinder zu der Familie ihrer Mutter gehörten und von ihr rechtlich geschützt wurden, auch wenn sie zusammen mit ihrer Mutter im Hause des Vaters lebten.

In dieser Bestimmung Liutprants kann der Anfang einer Entwicklung gesehen werden, die im Laufe der folgenden Jahrhunderte zu einer Recht- und Familienlosigkeit der Kebskinder führte. Der Höhepunkt dieser Entwicklung, die auf den immer mächtiger werdenden Einfluß der katholischen Kirche[100]) mit der von ihr geforderten, unter bestimmten Formen geschlossenen monogamen Ehe zurückzuführen ist, war die Zeit der Rechtsbücher. Das hat seinen Niederschlag in den Bestimmungen des Sachsen-[101]) und

[99]) Auch die Kinder einer freien mit einem Mann in eheähnlichem Verhältnis lebenden Frau waren Kebskinder, obwohl das langobardische Recht diese Kinder nicht besonders erwähnt.

[100]) Vgl. Reincke, HRZ Nr. 8/9, S. 281 ff.; Günther, Herkunft, S. 154.

[101]) Ssp. I 38, § 1 : Kempen und ir kinder, spellude, unde alle die unecht geboren sîn, unde die dûwe oder rouf sûnet oder weder gebet

Schwabenspiegels[102]) gefunden. wonach alle unehelichen Kinder rechtlos waren. Betont muß jedoch werden, daß trotz weitgehender Rechtlosigkeit der unehelichen Kinder im späten Mittelalter die Rechtsbücher dieser Zeit verschiedene Möglichkeiten gaben, die Lage der Unehelichen zu bessern[103]). Gerade diese Möglichkeiten beweisen, daß die in den germanisch-deutschen Volksrechten lebenden Rechtsempfindungen auch durch jahrhundertelange Herrschaft der auf römischen Rechtsgedanken und Einrichtungen sich aufbauenden katholischen Kirche im deutschen Volk nicht ausgemerzt werden konnten. In diesem Zusammenhang sei auf die Möglichkeit freiwilliger Zuwendungen (horningieva) des Vaters an seine unehelichen Kinder hingewiesen, wie sie sich z. B. im gemeinen friesischen Recht[104]) und in den Sonderrechten der verschiedenen friesischen Landschaften findet[105]).

---

unde se des vor gerichte verwunnen werden, oder die ir lîph unde hût unde hâr ledeget, die sîn alle rechtelôs. Vgl. ferner Fehr, Weistümer, S. 262, wonach die unehelichen Kinder in den allerdings aus dem 14. bis 16. Jahrhundert stammenden Weistümern ebenfalls als rechtlos bezeichnet werden.

[102]) Schwsp., 41 „Von rehte losen livten". Zu ihnen gehören auch „die unelichen geborn sint". Vgl. ferner Schwsp., 77; 288 u. 399.

[103]) Die verschiedenen Rechtsbücher weichen jedoch sehr stark voneinander ab und geben somit im kleinen ein Bild von der in Deutschland in jener Zeit herrschenden Rechtszersplitterung. Es ist kaum möglich, einheitliche Grundsätze aufzustellen. Daher ist es auch verfehlt, ganz allgemein zu behaupten, die Unehelichen in der Zeit der Rechtsbücher seien völlig rechtlos gewesen, wobei sich die Verfasser dann allerdings in erster Linie auf den Sachsenspiegel beziehen. (Vgl. Frauböse, Rechtsverhältnis, S. 13; Weber, Rechtsstellung, S. 4—6; Haff, Institutionen II, S. 84/85.) Vgl. demgegenüber die unter Anm. 105 S. 38 angeführten fries. Rechtsquellen und die Goslarischen Statuten, S. 8, Z. 27—31, S. 13, Z. 12—15, S. 15, Z. 8—13, S. 20, Z. 8—11, S. 29, Z. 20—26, S. 277, S. 347—349, S. 355—357; das Wiener Stadtrechtsbuch, Art. 91, Art. 93 (er schließt allerdings die Priester- und Mönchskinder von jeder Erbschaft aus); das Dithmarsche Landrecht, § 81 u. § 224 (hier findet sich sogar die seltsame Bestimmung, daß die „Blutsfreunde" eines Mannes, der ein außereheliches Kind erzeugte, dieses Kind ernähren sollten, falls der Mann eine bestimmte „Buß"-Summe v. 60 Mark (!) nicht aufbringen konnte; Das Stadtbuch v. Augsburg, S. 190, 3. Abs.

[104]) Ueber die Einteilung der auf die L. Fris. folgenden Rechte vgl. Amira, Erbenfolge, S. 141.

[105]) S. in Richthofen, Fries. Rqu.: Emsiger Bußtaxen, § 30 S. 236; Langewolder Erbrecht, § 13 (S. 375): „Hornynck nemt hoernyncks loue ende erfnisse, als de vader nicht enlevet. ...", ferner: „Die acht Domen", VIII, S. 421, Abs. 2. Durchweg sind außerdem die unehelichen Kinder in den fries. Rechten ihrer Mutter gegenüber erbbe-

Worauf nun schon in der Volksrechtszeit die große Veränderung in der Stellung der Kebskinder, die aus zwar ehemals minderberechtigten, jedoch an den Sippenrechten beteiligten Familienmitgliedern in Bezug auf ihre Sippenrechte innerhalb von ungefähr sechzig Jahren zu rechtlosen Angehörigen der Hausgemeinschaft ihres Vaters bezw. des Herren ihrer Mutter geworden waren, zurückzuführen ist, läßt sich für die gesamtdeutsche Entwicklung auch nur aus dem für die Langobarden bereits festgestellten Grund erklären. Bei den Langobarden spielte dabei offenbar der Uebertritt vom arianischen zum athanasianischen Bekenntnis[106]), d. h. zu dem der römisch-katholischen Kirche zugrunde liegenden Dogma, keine unbedeutende Rolle. Es ist anzunehmen, daß nunmehr die im römischen Recht enthaltenen Anschauungen über die Stellung der im Konkubinat erzeugten Kinder (liberi naturales) und die von der römisch-katholischen Kirche vertretene Lehre über die Einehe und die mit ihr verbundene Verwerfung der Kebsverbindungn die gesetzgebenden langobardischen Könige, besonders Liutprant, beeinflußt haben[107]), ohne daß damit,

---

rechtigt, weil, wie es das Fivelgoer Erbrecht, § 16 (S. 305) ausdrückt, „de moeder enmach gheen vnechte theen .... vm dat soe ist dat ive de moeder echte kindt ....". In diesem Grundsatz spiegeln sich 'die Sprichwörter wider: „Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind" u. „Keine Mutter trägt einen Bastard" (Sprichwörter entnommen: Winkler, Rechtssprichwörter). Vgl. ferner: Schweiz. ZGB, Ar. 302 u. 324 u. § 1705 BGB. In den fries. Rechten waren jedoch die von „Pfaffen oder Mönchen, Verwandten oder Schwägern" stammenden Kinder, ferner Ehebruchskinder u. die in einem „pardiell" (Verbrechen?) erzeugten Kinder auch der Mutter gegenüber nicht erbberechtigt, S. Erbrecht v. Fivelgo u. Hunsingo, § 16, S. 326.

106) Der rein dogmatische Unterschied, um den jahrhundertelang Streit tobte, der aber für die polit. Rolle der verschiedenen germ. Stämme (bes. der Franken und Langobarden) von großer Bedeutung gewesen ist, besteht in der Auffassung vom Wesen Christi. Die Arianer behaupten, Christus sei nicht v. Ewigkeit an gewesen, denn er sei ein Geschöpf Gottes. Die Athanasianer, die mit ihrer Lehre z. ersten Mal auf dem Konzil v. Nicäa (325) anerkannt wurden, vertraten die Auffassung, Christus sei Gott wesensgleich.

107) Der Uebertritt vom arianischen zum athanasianischen Bekenntnis erstreckte sich auf einen langen Zeitraum, vgl. Schwerin, Geist, S. 225. Er begann, als König Authari (584—590) die bairische, dem athanasianischen Bekenntnis angehörende Prinzessin Theodelinde heiratete, deren Sohn dann nicht im arianischen, sondern im athanasianischen Bekenntnis erzogen wurde. Der Uebertritt der Langobarden ging dann langsam weiter und war unter Liuprant fast vollendet. Es ist selbstverständlich, daß mit Festigung der rö-

von wenigen Ausnahmen abgesehen, römisches Recht in das langobardische Recht eingedrungen wäre[108]). Das schließt jedoch nicht aus, daß gewisse Vorschriften auf Anregung des Papstes in das langobardische Recht aufgenommen wurden, wie z. B. die Bestimmung Liu. 33, in der das Verbot von Verwandtenehen verschärft und erweitert wird, auch einige im Recht enthaltene Bibelsprüche, deren Aufnahme wohl aus dem Bedürfnis der z. T. geistlichen Gesetzesverfasser, Bearbeiter und Abschreiber zu erklären ist, das Recht vor dem Glauben zu rechtfertigen, erwecken leicht den Eindruck, die betreffende Gesetzesstelle sei kirchlichen Ursprungs. Brunner[109]) sagt im Hinblick auf den Uebertritt der Langobarden zum römischen Katholizismus und dem von Liutprant aufgehobenen Erbrecht der Kebskinder: „Römisch-kirchlicher Einfluß hatte das Erbrecht der naturales zu Fall gebracht". Leider begründet auch er nicht, wie weit dieser Uebertritt zugleich eine Umwandlung religiöser Ethik mit sich brachte, die wiederum eine Veränderung des inneren Gehaltes der Gesetze verursachte. Das muß der Fall gewesen sein, da die Haltung Liutprants den Kebskindern gegenüber und vor allem die Begründung dieser Haltung bereits eine moralische Verurteilung gewisser menschlicher Verbindungen zeigt, die dem germanischen Rechtsempfinden, wie die Bestimmungen Rotharis beweisen, ursprünglich fremd war[110]). Daß aber zwischen den religiös-sittlichen Anschauungen eines Volkes und seiner geistigen Gesamthaltung einerseits und den geistig-sittlichen Grundlagen seiner Gesetze andererseits eine enge Beziehung besteht, wird gerade in der heutigen Zeit niemand leug-

---

misch-katholischen Lehre, die gegenüber dem arianischen Bekenntnis eine Ueberordnung der Kirche über den Staat vertrat, auch der politische Einfluß des Papstes in der langobardischen Geschichte stärker werden und den Kampf dieses von einer fremden Kultur umgebenen, um seine wirtschaftliche, politische und kulturelle Behauptung ringenden Germanenstammes weiter erschweren mußte. Vgl. ferner Schneider, Mittelalter, S. 61 u. 63. — Die Behauptung Bücklings, Rechtsstellung, S. 15, die Langobarden seien in der Zeit zwischen Rothari u. Liuprant vom Heidentum zum Christentum übergetreten, beruht ganz offensichtlich auf einem Irrtum. Nur unter Alboin (561—572) waren die Langobarden noch zu einem Teil „Heiden", unter Rothari jedoch bereits arianische Christen.

108) Auch Brunner, RG I, § 53, behauptet, daß das langobardische Recht gegenüber dem römischen weitgehend unabhängig gewesen sei. Nur wenige Vorschriften könnten mit Sicherheit auf röm. Recht zurückgeführt werden, z. B. Roth. 167, 178, 227 u. 228.

109) Brunner, Ständerechtl. Probl., S. 206.

110) Vgl. Schwerin, Geist, S. 215.

nen können. Schwerin drückt diese Beziehung im Hinblick auf das germanische Recht mit folgenden Worten aus: „Der innere Gehalt des germanischen Rechst ist, wie der jedes Rechts, durch eine Reihe kultureller Faktoren bedingt. Er hängt ab von den wirtschaftlichen und sittlichen Anschauungen, von der politischen Verfassung und von der Höhe der geistigen Entwicklung".

In den Volksrechten der Franken, Alamannen, Thüringer, Sachsen und Friesen sind keine Bestimmungen vorhanden, die über die Stellung der Kebskinder Auskunft geben. Eine Ausnahme macht nur eine Quelle im bairischen Volksrecht[111]). Leider geht aus ihr nicht einwandfrei hervor, ob es sich um die Söhne der eigenen oder um die einer fremden Magd handelt. Aus dem Inhalt kann jedoch geschlossen werden, daß die Söhne der eigenen Sklavin gemeint sind. Dafür spricht die Tatsache, daß die Söhne der Magd als Brüder der von einer freien Frau stammenden Söhne bezeichnet werden. Die echten Söhne sollen den Magdsöhnen aus Barmherzigkeit von ihrem Erbteil abgeben, weil sie „von ihrem Fleische" sind. Für die von einer fremden Magd geborenen Söhne wäre wohl kaum eine solche Bestimmung getroffen worden, weil die Kinder dann ja Eigentum des Herrn der Magd geworden wären und der Gesetzgeber kaum die blutmäßige Gebundenheit zur Begründung freiwilliger Zuwendungen angeführt haben würde. Entscheidend an dieser Bestimmung ist die Erblosigkeit der Kebssöhne und damit selbstverständlich auch der Kebstöchter. Es ist nicht anzunehmen, daß diesen Kebssöhnen irgendwelche sonstigen Sippenrechte zustanden. Dies kann nur aus ihrer Erblosigkeit geschlossen werden; das Gesetz selbst gibt darüber keine Auskunft. Die Erblosigkeit der Kebssöhne wird mit einem Bibelwort aus Galater 4,30 begründet[112]), das die Erbfähigkeit der Magdsöhne ausschließt[113]). Diese Bestimmung ist also sehr wahrscheinlich

111) L. Bai. 15,9: Ut fratres heriditatem patris aequaliter dividant quamvis multas mulieres habuisset et totas liberas fuissent de generalogia sua, ant quas non aequaliter divites.
Unusquisque heriditatem matris sue possedeat, res autem paterna: aequaliter dividant. Si vero de ancilla habuerit filios, non accipiant portionem inter fratres, nisi tantum quantum per misericordia ei dare voluerint fratres eius, quia in vetera lege scriptum est: „Non enim erit heres filius ancille cum filio libere." Tamen debent misericordiam considerare, qui caro eorum est.

112) „Aber was spricht die Schrift? Stoßt die Magd hinaus mit ihrem Sohn; denn der Magd Sohn soll nicht erben mit dem Sohn der Freien."

113) Vgl. Liu. 105.

kirchlichen Ursprungs, wie ja überhaupt in dem Streit über Alter und Herkunft der Lex Baiuvariorum in der rechtsgeschichtlichen Wissenschaft die Ansicht vertreten wird, die Lex sei das Werk der Pirminsmönche des niederbairischen Benediktinerklosters Niederaltaich und unter Zurateziehung bairischer Richter frühestens um 800 n. Chr. entstanden. Das Gesetz sei zwar den Lebensverhältnissen der Baiern gut angepasst, ohne jedoch ein „Volksrecht im landläufigen Sinn" zu sein[114]).

Bei der Behandlung der Kebskinder im langobardischen Recht wurde bereits hervorgehoben, daß auch Freie Kebsfrauen sein konnten, deren Kinder dann, wenn wir schon die Freiheit der von halb- oder unfreien Kebsfrauen geborenen Kinder glaubten feststellen zu können, ebenfalls dem freien Stand ihres Vaters gefolgt sein müssen. Es erhebt sich nunmehr die Frage, wie weit diese Feststellungen auch auf das bairische Recht zutreffen. Wiederum gibt das Gesetz selbst keine Auskunft. Brunner[115]) hält die Söhne einer freien Kebsfrau für frei. Er spricht dies jedoch nicht unmittelbar aus. Vielmehr zieht er aus der Tatsache, daß ausdrücklich nur dem Magdsohn das Erbrecht versagt wurde, den Schluß, der Sohn einer freien Kebsfrau sei neben echten, ehelichen Brüdern erbberechtigt gewesen. Diese Tatsache würde allerdings die Freiheit des Kebssohnes voraussetzen. Aber auch den Sohn einer unfreien Kebsfrau scheint Brunner für frei zu halten[116]). Wieder gelangt er zu dieser Annahme auf dem Wege einer Konstruktion, indem er sagt, ein Erbrecht eines solchen Kebssohnes „hätte von vornherein nicht in Frage kommen können", wenn er nicht „für frei gegolten" hätte, d. h. es wäre unnötig gewesen, durch Gesetz das Erbrecht ausdrücklich auszuschließen[117]),

---

[114]) Konr. Beyerle, Lex Baiuvariorum, Einführung, S. XX, XXXVIII, LXIV u. LXV. — Brunner, RG I, § 42, verlegt die Entstehung der L. Bai. in die Jahre 739—749, während ein neuerer Forscher, Bruno Krusch, L. Bai., S. 416—457, der Meinung ist, die Lex sei 728 unter der Regierung Karl Martells entstanden. Sie sei auch nicht, wie Brunner glaubt, „herzogliche Satzung", sondern Königsgesetz mit herzoglicher Ueberarbeitung. Dem gegenüber vertritt Eckhardt, „Germanenechte", Vorwort 2,I, die Ansicht, die L. Bai. sei unter Karl Martells Sohn, Pippin, aufgezeichnet worden (743—748). Ein endgültiger Beweis wurde bis heute noch nicht erbracht.

[115]) Brunner, ZRG,2 Nr. 17, S. 28.

[116]) Die Anerkennung durch den Vater war natürlich auch hier Voraussetzung.

[117]) Vgl. Brunner, ZRG,2 Nr. 17, S. 28.

da, falls auch hier wie bei den Unebenbürtigkeitsehen der Grundsatz der Aergerenhandfolge gegolten hätte, der Kebssohn von vornherein nicht erbberechtigt gewesen wäre. Ob dagegen bei dem Fehlen ehelicher Söhne die Kebssöhne nicht doch erbberechtigt waren[118]), sogar neben ehelichen Töchtern und sonstigen erbberechtigten Verwandten, ist unter Berücksichtigung der damaligen Lebensverhältnisse durchaus denkbar und wird umso wahrscheinlicher, wenn man die im langobardischen Recht enthaltene Bestimmung für einen gemeingermanischen Grundsatz hält.

Die, ähnlich wie im langobardischen Recht unter Liutprant[120]) nunmehr auch im bairischen Volksrecht festgestellte Erblosigkeit der Kebskinder zeigt auch für den bairischen Rechtskreis jene beginnende Schlechterstellung der Kebskinder, die dann im Laufe der folgenden Jahrhunderte in einem immer schroffer werdenden Gegensatz zu der ursprünglichen germanischen Regelung trat, wie sie im langobardischen Recht unter Rothari als reiner Ausdruck germanisch-deutschen Rechtsempfindens gefunden wurde.

Wenn nunmehr die Stellung der Kebskinder, die trotz weitgehender Sippen- und Erbrechte als U n e h e l i c h e bezeichnet werden müssen, weil zwischen ihren Eltern weder Voll- noch Minderehe, sondern nur ein eheähnliches Verhältnis, ein tatsächliches Geschlechtsverhätnis bestand, verglichen wird mit der Stellung der in einer Unebenbürtigkeitsehe geborenen und als unecht bezeichneten Kinder, so ergibt sich die zunächst auffallende Tatsache, daß die Stellung der unechten, minderehelichen Kinder rechtlich ungünstiger war als die der unehelichen Kebskinder. Vor allem tritt dieser Unterschied in der Standesfolge zutage. Sie war aber von besonders großer Bedeutung, weil sie die rechtliche Stellung eines Menschen entscheidend bestimmte. Wir sahen daß die einer Unebenbürtigkeitsehe entstammenden Kinder dem Stand des unebenbürtigen Elternteiles folgten. Sie taten es auch dann, wenn wegen Bevorzugung einer bestimmten Gruppe von Halb- und Unfreien der freie ebenbürtige Elternteil seinen freien Stand nicht verlor. Demgegenüber wurde hinsichtlich des Standes der Kebskinder festgestellt, daß sie, falls der freie Vater sie

---

[118]) Wilda, ZDR Nr. 15, S. 287/288, behauptet sogar, ähnlich wie im langobardischen Recht unter Rothari hätten auch im bairischen Recht die Kebssöhne (v. Wilda als „unechte Söhne" bezeichnet) ursprünglich an der Erbschaft ihres Vaters teilgenommen.

[120]) Liu. 105.

anerkannte, auch selbst frei waren[121]) und nicht dem unfreien oder halbfreien Stand ihrer Mutter folgten.

Der verschiedenen rechtlichen Stellung der Unebenbürtigkeitskinder und der Kebskinder liegt ein gewisses Ausleseprinzip zugrunde. Die in einer Vollehe geborenen Kinder, vor allem die Söhne, waren für die Germanen nicht nur die Erben väterlichen Besitzes und Verwalter des familiengebundenen Eigentums, sondern auch Hüter und Wahrer der Sippenehre. Sie waren vor allem Träger eines reinen Blutes, das sie nur in Verbindung mit einer freien, ebnbürtigen Frau ihren Kindern weitergeben und damit die Zukunft ihres Geschlechtes sichern konnten.

Ein tiefer Sinn liegt in der Tatsache, daß die Bezeichnung für Ehe: êwa so viel bedeutet wie Recht, Gesetz[122]). Indem Mann und Frau sich zu einer Lebensgemeinschaft zusammenschlossen, erfüllten sie ein der Sippe zugrunde liegendes, ungeschriebenes Gesetz, dessen Inhalt die Fortsetzung der freien und reinblütigen Familie bildete. Wenn nun bei Abschluß einer Unebenbürtigkeitsehe die entscheidende Voraussetzung für eine germanische Vollehe, die Ebenbürtigkeit, nicht vorhanden war, so stellten sich die Eheleute außerhalb dieses Sippengesetzes. Um dem auch nach außen sichtbaren Ausdruck zu geben, bestimmten die Gesetzgeber der Volksrechte, daß die Kinder (u. U. auch der freie Ehegatte) in einer solchen Ehe in den halb- oder unfreien Stand hinabsinken sollten. Hoyer[123]) sagt hierzu: „Hätte man den Gatten niedrigen Standes und besonders die Kinder in den höheren Stand aufrücken lassen, so hätte man der Ehe eine Rechtsfolge beigelegt, die sie nach kanonischem Rechte nicht hatte und nach deutschem Rechte nicht haben konnte: sie hätte gewirkt wie eine Standeserhöhung[124]). Daß eine solche standesmäßige Abwertung bei den

---

[121]) Selbstverständlich erschien diese Standesfolge bei den von einer freien Kebsfrau geborenen Kindern.

[122]) Schröder, RG, S. 18 u. 248; Darré, S. 382. — Das Recht der chamavischen Franken heißt auch E w a Chamavorum.

[123]) Hoyer, Minderehen, S. 238.

[124]) Es bestand jedoch die Möglichkeit, in einer Urkunde, einer sog. carta conculcatoria, die der Herr eines (er) Unfreien bezw. der König oder die Kirche ausstellte dem freien Ehegatten und den zu erwartenden Kindern die Freiheit zuzusichern. Auch diese Möglichkeit beweist wieder, daß die alten, blutsmäßig bedingten Standesschranken gelegentlich nicht mehr beachtet wurden. Das ist umso auffälliger, wenn man die strengen Strafen betrachtet, die z. B. für den Raub freier Frauen durch Knechte und für die geschlecht-

Unebenbürtigkeitsehen eintrat, nicht dagegen bei den Kebsverbindungen, erklärt sich einfach aus der Tatsache, daß es sich um zwei von einander völlig verschiedene menschliche Verbindungen handelte. Damals konnte allein durch eine Ebenbürtigkeitsehe ein Geschlecht rechtmäßig fortgepflanzt werden, deshalb mußten auch an sie besonders strenge Maßstäbe gelegt werden. Nur in einer Vollehe konnte der rechtmäßige Erbe geboren werden. Aus einer Kebsverbindung gingen zwar an den Rechten der Familie beteiligte Kinder hervor, nicht jedoch der Erbe, der Bindeglied war zwischen Vorfahren und kommenden Geshlechtern, Mittler zwischen Vergangenheit und Zukunft[125]). Wegen der Verletzung der Vollehe an sich, d. h. wegen Nichtbeachtung der Ebenbürtigkeitsvoraussetzung, „straften" die Gesetzgeber der Volksrechte mit Standeserniedrigung der Kinder oder des freien Ehegatten. Eine Kebsverbindung, die keine Ehe war, sondern u. U. neben ihr bestand, konnte die Einrichtung der Ehe als solche auch gar nicht verletzen. Daher war es unnötig, die bei der Behandlung der Unebenbürtigkeitsehe angeführten Rechtsfolgen eintreten zu lassen.

2. *Kinder aus strafbaren Verbindungen.*

Die folgenden Ausführungen sollen die Frage untersuchen, ob die für die Kebskinder festgestellten tatsächlichen und rechtlichen Beschränkungen auch für die Kinder galten, die sonstigen außerehelichen Verhältnissen (strafbaren Verbindungen, geschlechtlichen Verbrechen und flüchtigen geschlechtlichen Verbindungen) entstammten. Die strafbaren Verbindungen werden deshalb von den geschlechtlichen Verbrechen unterschieden, weil, wie schon aus einem Vergleich der Bezeichnungen hervorgeht, den strafbaren Verbindungen eine gewisse Dauer zugrunde liegt, während den meisten geschlechtlichen Verbrechen die Einmaligkeit des Geschehens eigentümlich ist. Strafbare Verbindungen sind : 1. die Raubverbindung, 2. die Verwandtenehe, 3. die Doppelehe, während Ehebruch und Notzucht den geschlechtlichen Verbrechen zugezählt werden.

---

lichen Verbindungen freier Frauen mit Unfreien in den Volksrechten festgesetzt wurden. Vgl. ferner Hoyer, Minderehen, S. 176 u. 238; Schröder, RG, S. 237.

125) „Zweck der Ehe war die Erzeugung eines echten Erben", sagt Jakob Grimm (RA I, S. 613).

In sämtlichen Volksrechten, in den westgermanischen sowohl als auch in den ostgermanischen, sind eingehende Bestimmungen[126]) über den Raub vorhanden. Sie enthalten jedoch nichts über die Stellung der aus solchen Raubverbindungen hervorgegangenen Kinder. Man muß sich daher auf die Betrachtung der für den Räuber und die geraubte Frau eintretenden Rechtsfolgen beschränken, um von hier aus zu versuchen, einen Einblick in die Lage der aus solchen Verbindungen hervorgegangenen Kinder zu bekommen. Ein Raub lag immer dann vor, wenn ein Mann eine Frau mit Gewalt oder ohne ihre Zustimmung[127]) aus dem Schutz ihrer Sippe entfernte, während bei der Entführung die Frau ohne Zwang und kraft eigenen Willensentschlusses dem Mann folgte[128]). Für die Raubverbindung lassen sich aus den Volksrechten folgende Grundsätze aufstellen.

1. In sämtlichen Volksrechten wurde der Räuber zu einer Geldbuße verurteilt, deren Höhe verschieden war, je nachdem die geraubte Frau eine Jungfrau, Braut, Ehefrau oder Witwe war. Die Bußsumme für Bräute, Ehefrauen und Witwen war höher als der für eine geraubte Jungfrau zu bezahlende Betrag[129]).
2. Neben der Bußsumme wurden in einigen Volksrechten dem Räuber die Verpflichtung auferlegt, die geraubte Frau dem Vormund der Frau wieder zurückgegeben[130]).

---

126) Roth. 186; Liu. 31 u. 94; L. Sal. 14, 1—3; L. Sal. 14,6 (E.) u. 13,7 (B.); L. Sal. 14,12 (E.); Cap. leg. add. Nr. 4,4 u. Nr. 9 (E.); Cap. Leg. Sal. Add. Nr. 4 (E.); L. Rib. 34, 1—4; 35,1; L. Sax. 40 u. 49; Cap. de part. Sax; 12; L. Thur. 5,44 (E) u. 44 (Sch); L. Thur. 44; 6,56; L. Franc. Cham. 45 u. 47; L. Fris. 8,8 u. 8,10; L. Bai. 8,6, 8,7 u. 8,16. Vgl. Merschberger, Germ. Frau S. 21, wo nicht genügend zwischen Raub und Entführung unterschieden wird. — Über den Raub einer Ehefrau oder Braut: Brunner, RG II, S. 670, 671.

127) Einige im Sinne einer Raubverbindung ausgelegte Quellen werden von Brunner, RG II, S. 666/667, Anm. 8, als Beispiele für Notzucht angeführt.

128) Brunner, RG II, S. 671, bringt für den zwischen Entführung und Raub bestehenden Unterschied ein recht drastisches Beispiel, indem er sagt: „Sie (d. h. die Entführung) verhält sich zum Frauenraube etwa so, wie das diebliche Behalten eines zugelaufenen Tieres zum Viehdiebstahl." — Ueber den Frauenraub als dauerndes trennendes Ehehindernis im römischen und im kanonischen Recht: vgl. Knecht, Kath. Eherecht, S. 438 ff.

129) Vgl. z. B. L. Sal. 1—3 (E.); L. Rib. 35,1; L. Sax. 49; L. Bai. 8,7 u. 8,16 mit L. Rib. 34,1; L. Sax. 40 u. L. Bai. 8,6. Auffallend hoch ist im langobardischen Recht die Buße v. 900 Solidi für ein geraubtes Mädchen.

130) Roth. 186; Cap. Leg. Sal. Add. Nr. 4; Cap. leg. add. Nr. 9. In Cap. legg. add. Nr. 4, worin der Raub einer Witwe behandelt wird, heißt

3. Geldbuße und Rückgabeverpflichtung galten nur für die freien Männer als Frauenraubsühne, nicht dagegen für die Unfreien. Knechte mußten ihn mit dem Tode büßen. Nach dem salischen Gesetz[131]) wurde sogar ein Halbfreier für ein solches Verbrechen mit dem Tode bestraft[132]).
4. Durch Raub wurde in der Volksrechtszeit keine Ehe begründet[133]), auch wenn beim Raub auf Seiten des Mannes die Absicht vorgelegen haben sollte, die geraubte Frau zu heiraten.

Für die aus solchen Raubverbindungen hervorgegangenen Kinder gibt es keine Bestimmung in den Volksrechten. Wir haben dagegen gesehen, daß dem Gesetz nach die geraubten Frauen ihrer Sippe zurück gegeben werden mußten. Die nach dieser Rückkehr geborenen Kinder gehörten demnach zur Familie ihrer Mutter und können, da auch sie nur einem tatsächlichen Geschlechtsverhältnis entstammen, nur als Uneheliche bezeichnet werden. Dabei deckt sich der Begriff der Unehelichkeit wesentlich mehr mit dem heutigen, was bei den ebenfalls als unehelich bezeichneten Kebskindern nicht zutrifft, da diese einer Verbindung entstammten, die unserer heutigen Lebens- und Rechtsordnung fremd ist[134]).

Die in den Volksrechten enthaltenen Bestimmungen über Verbote von Verwandten- und Schwägerschaftsehen

---

es ausdrücklich, daß der Räuber die Frau weiterhin nicht mehr berühren soll (... illam vero ulterius non adtingat). S. ferner L. Sax. 49; L. Thur. 5,44 (E.) u. 44 (Sch.); L. Bai. 8,16.

131) L. Sal. 14,6 (E.) u. 13,7 (B.).

132) Im ribuar. Volksrecht (L. Rib. 34,2) war dagegen für die Hörigen der Kirche oder des Königs nur eine Bußsumme v. 100 Schillingen vorgesehen; vgl. ferner L. Rib. 34,4; Cap. de part. Sax 12. Im thüringischen Volksrecht dagegen mußte der Herr eines räuberischen Knechts nur das Wergeld der geraubten Frau für seinen Knecht bezahlen, der also offenbar nicht mit dem Tode bestraft wurde (L. Thur. 5,56 (Sch.) u. 56 (E.).

133) Vgl. Schwerin, GR. S. 26/27.

134) Trotz der bestehenden Rückgabeverpflichtung beim Raub wurden wahrscheinlich, nachdem die dadurch entstandene Fehde beigelegt worden war, gelegentlich diese ursprünglich strafbaren Verbindungen in Ehen übergeleitet. Merschberger, Germ. Frau, S. 21, behauptet sogar, im langobardischen Recht würde eine solche spätere Eheschließung durch Empfehlung des Munterwerbs begünstigt. Offenbar deutet auch die Bestimmung L. Sax. 49 . . et insuper CCC solidis emat eam . . . auf eine solche spätere Eheschließung hin. Dieser Vorgang muß jedoch streng von der ehebegründenden Kraft unterschieden werden, die der Frauenraub als solcher eben nicht hatte.

sind alle auf kirchlichen Einfluß zurückzuführen[135]), da nach dem kanonischen Recht Blutsverwandschaft, Schwägerschaft[136]) und die sog. geistliche Verwandtschaft u. a. als Ehehindernisse angesehen wurden. Im langobardischen Recht waren die Ehen mit der Stiefmutter, Stieftochter und Schwägerin (des Bruders Frau) verboten[137]). Unter König Liutprant wurde dieses Verbot auf die Schwestern der Frau[138]), die weitere Schwägerschaft[139]) und auf die Patenschaft[140]) ausgedehnt. Außer Geldbuße und Vermögensverlust wurde von den Schuldigen die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verlangt. Die aus solchen Ehen hervorgegangenen Kinder hatten keine Erbrechte und keinen Anspruch auf freiwillige Zuwendungen des Vaters. Damit waren sie sehr wahrscheinlich auch von den übrigen Sippenrechten ausgeschlossen[141]). Auch bei den Salfranken[142]) hatten die aus einer Verwandtenehe hervorgegangenen Kinder keine Erbrechte; sie galten sogar als „ehrlos" (.. sed infamia sint notati ..). Ferner mußten auch hier Mann und Frau sich trennen. Diese Bestim-

---

135) Schröder, RG, S. 335/336; Schwerin, PR, S, 262. Schwerin weist darauf hin, daß im alten deutschen Recht zunächst unter kanonischem Einfluß nur Ehen zwischen Deszendenten und Aszendenten und zwischen Geschwistern verboten waren. Mit anderen Verwandten und Verschwägerten waren sie dagegen gestattet. — Je stärker nun das weltliche Eherecht vom kanonischen verdrängt wurde, desto mehr erhöhte sich die Zahl der Eheverbotsgründe; vgl. Brunner, RG II, S. 667.

136) Ueber die Verwandtschaftserzählung im germanisch-deutschen Recht vgl. Schwerin, PR, S. 250 ff. Ueber die Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft und geistlichen Verwandtschaft im kanonischen Recht vgl. Knecht, Kath. Eherecht, §§ 38, 39, 41.

137) Roth. 185.

138) Liu. 32: . . . qui de tale matrimonio natus fuerit, heredes legitimus patri suo non sit.

139) Liu 33: Hoc autem Deo iubante statuere previdemus, ut amodo nullus homo presumat relicta de consubrino aut insubrino suo uxorem ducere. Si quis autem hoc, quod inlicitum est, amodo facere presumpserit, amittat substantiam suam. Et qui de tale coniugio procreati fuerint legitimi heredes non existant, nisi parentes propinqui.

140) Liu. 34.

141) Vgl. Wilda, ZDR, Nr. 15, S. 283.

142) L. Sal. 14, 16 (13,9, Zus. 2 B.): Si quis sororem aut fratris filiam aut certe alterius gradus consobrinam aut fratris uxorem aut avunculi sceleratis nuptiis sibi iunxerint, huic pene subaceat, ut a tali consortio separetur, atque etiam si filios habuerint, non habeantur legitimi heredes, sed infamia sint notati. Wilda, ZDR, Nr. 15, S. 281, mißt den Worten „sed infamia" keine juristisch-technische Bedeutung zu; er hält sie vielmehr nur für die Uebersetzung von „rechtlos".

mungen bezogen sich auf die mit der Schwester, der Nichte (des Bruders Tochter), der Base, des Bruders oder Oheims Ehefrau geschlossenen „verbrecherischen Ehen".

Im alamannischen Volksrecht[143]) galten als blutschänderische und damit verbotenen Ehen die Verbindungen mit der Schwiegermutter, Schwiegertochter, Stieftochter, Stiefmutter, Nichte (Tocher des Bruders und der Schwester) und der Schwägerin. Auch sollten die Bruder- und die Schwesterkinder auf keinen Fall einander heiraten[144]). Wurden trotz dieser Verbote solche Ehen geschlossen, so hatte der Richter des Ortes, in dem das blutschänderische Paar wohnte, die Pflicht, sie zu trennen. Sein ganzes Vermögen fiel an den Fiskus[145]). Gingen dagegen „geringere Personen"[146]) eine solche strafbare Verbindung ein, verloren sie ihre Freiheit und sanken in den Stand der „Fiskalknechte" hinab.

Das Verbot der Verwandtenehen in der Lex Baiuvariorum[147]) stimmt wörtlich mit dem im alamannischen Volksrecht überein[148]). Im sächsischen Recht[149]) wurde den einzelnen Ständen für das Eingehen einer verbotenen Ehe eine verschieden hohe Buße auferlegt. Ob außerdem noch Trennung der Schuldigen verlangt wurde, geht aus dem Gesetz nicht hervor[150]). Die Trennung der

---

143) L. Al. 39, 1—3.

144) Lex Al. 39, 1 . . .Filii fratrum, praesuncio iungantur.

145) L. Al. 39, 2: Si quis contra hoc fecerit, a loci iudicibus separetur et omnes facultates amittat quas fiscus adquirat.

146) L. Al. 39,3: Si minores personae sunt qui se inlicita coniunctione polluerint, careant libertatem, servis fiscalibus adgregandi.

147) L. Bai. 7, 1—3.

148) Diese Uebereinstimmung erklärt sich aus der Tatsache, daß neben der westgotischen Lex Euriciana die Lex Alamannorum als Vorlage diente. Im übrigen sind die oben angeführten Bestimmungen jüngere Zusätze; vgl. Beyerle, L. Bai., Einführung, XXVIII und XXXI.

149) Cap. de part. Sax. 20.

150) Daraus jedoch, wie Merschberger, Germ. Frau, S. 140, es tut, den Schluß zu ziehen, den Sachsen sei der „übersteigerte Begriff der Blutschande" fremd gewesen, erscheint nicht zwingend. Bei der Kürze und geringen Ausführlichkeit des sächsischen Volksrechts und seiner Kapitularien ist das Fehlen einer Trennungsvorschrift oder Anordnung der Erblosigkeit der aus verbotenen Ehen hervorgegangenen Kinder kein Beweis, daß solche Ehen auch tatsächlich aufrecht erhalten wurden. Man muß sich überhaupt hüten, von den Gesetzen allein auf die tatsächlichen Lebensverhältnisse schließen zu wollen.

Ehegatten, die eine unerlaubte Ehe eingegangen waren, verlangte dagegen das friesische Recht, ohne jedoch gleichzeitig die Voraussetzungen aufzuzählen, unter denen eine Ehe unerlaubt war. Es handelte sich dabei aber auch zweifellos um Verwandtschaftsehen. Wenn die Eheleute sich trennten, konnten beide rechtmäßig heiraten[151]). Verbanden sie sich jedoch aufs neue, mußten beide ihr Wergeld bezahlen[152]).

Wir sehen damit, daß in sämtlichen Volksrechten die Aufhebung unerlaubter Ehen verlangt wurde. Darüber hinaus bestimmten das langobardische und das salische Recht die Erblosigkeit der aus solchen strafbaren Verbindungen hervorgegangenen Kinder[153]); im salischen Recht wurden sie sogar als „ehrlos" bezeichnet. Wenn sich auch in den übrigen Volksrechten keine besonderen Bestimmungen über diese Kinder befinden, so werden auch sie in den übrigen Rechtskreisen ihrem Vater gegenüber weder Erb- noch sonstige Sippenrechte besessen haben. Auch diese Kinder, die noch dazu außerhalb einer ehelichen Gemeinschaft ihrer Eltern aufwuchsen, praktisch wahrscheinlich in der Familie ihrer Mutter, müssen daher als Uneheliche bezeichnet werden.

In den Volksrechten sind kaum Zeugnisse vorhanden, die einwandfrei Bestimmungen über die Doppelehe enthalten. Schröder[154]) behauptet sogar, dass das weltliche Recht der damaligen Zeit überhaupt keine besonderen Strafbestimmungen enthalte, da die Bigamie als Ehebruch behandelt worden sei[155]). Die strafrechtliche Verwandtschaft von Ehebruch und Doppelehe ist selbstverständlich, da die Doppelehe ja ein fortgesetzter Ehebruch ist, ohne daß der Ehebruch auch zugleich immer eine Doppelehe sein müsste. Entgegen der Behauptung Schröders wird jedoch angenommen, dass auch in den Volksrechten einige Bestimmungen über das Verbot der Doppelehe vorhanden sind, wenn auch ihre Zahl gegenüber den Ehebruchsbestimmungen sehr

---

151) L. Fris. Ad. sap. III, §77 (R) und Wulemarus dicit, 1,2 (E): .... et liceat tam ei quam et uxori legitime nubere.

152) L. Fris. Ad. sap. III, § 78 (R.) und Wul. dic. 1,3 (E.). Wahrscheinlich mußten sich die Eheleute dann wieder trennen.

153) Auf sie trafen die Sprichwörter zu: „Uneheliche Kinder haben keine Erbschaft" und „Kein unehelicher Sohn geht zur Losung".

154) Schröder, RG, S. 387, Anm. 102.

155) Auch Knecht, Kath. Eherecht, S. 376, behauptet, daß die Kirche keine Veranlassung gehabt habe, bei den Germanen mit gesetzlichen Bestimmungen auf diesem Gebiet einzugreifen, wenn es auch vereinzelte Verordnungen gegeben habe.

klein ist. Doppelehe-Verbote sind erst durch kirchlichen Einfluss in die Volksrechte eingefügt worden, da Doppel- und Mehrehen, deren Vorkommen Brunner[156]) vor allem für die Kreise der Reichen und Vornehmen nachweist, bei den freien Germanen zwar nicht sehr verbreitet, ihnen jedoch auch nicht fremd waren[157]). Im langobardischen und im friesischen Volksrecht gibt es einige Vorschriften über die Strafbarkeit der Doppelehe. So wurde bei den Langobarden z. B. unter König Grimuald das Eingehen einer zweiten Ehe von seiten des Mannes als Verletzung der Rechte der ersten Frau angesehen. Dem Mann wurde die Verpflichtung auferlegt, diese zweite Ehe zu lösen, um dadurch seiner ersten Frau wieder ihre vollen Rechte zu verschaffen. Die Frau, die, obwohl sie wusste, dass der Mann bereits verheiratet war, dennoch die Ehe mit ihm einging, verlor ihr Vermögen zur einen Hälfte an ihre Verwandten und zur anderen an den König[158]). Auch im friesischen Recht[159]) musste ein Mann, der sich mit einer bereits verheirateten Frau ehelich verbunden hatte, diese Ehe lösen, eine bestimmte Summe als Busse bezahlen und dem König als Friedensgeld (freda[160])) sein Wergeld entrichten. Wenn aus einer solchen zweiten Ehe Kinder geboren wurden, so waren auch sie, da die Gesetze ja die Aufhebung solcher Verbindungen verlangten und sie auf keinen Fall als Ehen anerkannten, keine ehelichen, sondern u n e h e l i c h e Kinder.

3. Kinder aus geschlechtlichen Verbrechen.

Nach der herrschenden Meinung[161]) konnte in der Volksrechtszeit nur die Frau E h e b r u c h begehen. Diese Ansicht

---

156) Brunner, ZRG², Nr. 17, S. 1—12.

157) Tacitus. Germ. c. 18; Wilda, Strafrecht, S. 853; Brunner, RG II, S. 662; Lauffer, Entwicklungsstufen, S. 99.

158) Vgl. Wilda, Strafrecht, S. 853. — Im übrigen kann der Ansicht Merschbergers, Germ. Frau, S. 94, nicht zugestimmt werden, wonach es sich in Roth. 211 um eine Ehe handeln soll. Es liegt viel näher, daß trotz Eheschließungsabsicht wegen der dem ehebrecherischen Paar angedrohten Todesstrafe, auch wenn sie nicht verwirklicht wurde, keine rechtmäßige Ehe zustande kommen konnte.

159) L. Fris. Add. sap. § 76 (R) und Wul. dic. 1,1 (E.)

160) Das Friedensgeld ist die an die öffentliche Gewalt zu bezahlende Buße; vgl. Schröder, RG, S. 88.

161) Wilda, Strafrecht, S. 821; Brunner, RG II, S. 662; Amira, Grundriß, § 56; Heusler, Sittenlehre, S. 163; Schröder, RG, S. 387; Schwerin, PR, S. 264. Siehe auch Günther, Herkunft, S. 152; Darré, Bauerntum, S. 373 und 384/385.

wird neuerdings von Merschberger[162]) bestritten und statt dessen unter Hinweis auf das westgotische[163]) und das langobardische Volksrecht[164]) die Auffassung vertreten, auch die Frau habe „Anspruch auf eheliche Treue" gehabt. Ein solcher „Anspruch" mag sittlich durchaus gerechtfertigt sein. Die von Merschberger angeführten Beweise sind dagegen sehr wenig überzeugend. Das der Frau zur Verfügung stehende Mittel, sich im Klagewege Genugtuung für den Ehebruch ihres Mannes zu verschaffen, war jedoch so schwach im Vergleich zu den Sühnemöglichkeiten des Mannes gegenüber seiner ehebrecherischen Frau, dass es nur wenig praktische Bedeutung gehabt hat[165]). Hier ist wieder ein Gebiet, auf dem wir versuchen müssen, das Leben der Germanen nicht mit Masstäben zu messen, die die christliche Ethik geprägt hat, oder dieses Leben sogar vom Standpunkt der christlichen Moral zu werten. Wie schon mehrmals hervorgehoben wurde, unterlag die Frau als Hüterin des Blutes strengeren Gesetzen als der Mann, bei dessen ausserehelichen Geschlechtsverbindungen keinerlei Gefahr bestand, dass durch sie fremdes und u. U. sogar niederes Blut in die eigene Familie hineinkam[166]). Mag auch in dieser verschiedenen Behandlung eine der Grundlagen der sog. „doppelten Moral" liegen[167]), so entsprach die verschiedene Haltung doch den Lebensverhältnissen der Germanen und stand ihren Anschauungen von Ehe und Familie nicht entgegen[168]). Besonders strenge Strafen für den Ehebruch enthielt das langobardische Recht. Der betrogene Ehemann hatte ein Tötungsrecht gegenüber dem ehebrecherischen Paar, und es war gleichgültig, ob er es auf frischer Tat überraschte oder nicht und unabhängig davon, ob der

---

162) Merschberger, Germ. Frau, S. 92—94.

163) L. Vis. III, 4,9 (Z.).

164) Liu. 130, worin der Frau empfohlen wird, sich wegen des Ehebruchs ihres Mannes an den König oder Judex zu wenden; vgl. ferner Brunner, RG II, S. 662, Anm. 33.

165) Die Unterscheidung eines einfachen und eines doppelten Ehebruchs ist, wie Wilda, Strafrecht, S. 821, hervorhebt, erst auf den immer stärker werdenden Einfluß der Kirche auf das weltliche Eherecht zurückzuführen, da „nach christlichen Grundsätzen gleiche Keuschheit" vom Manne gefordert wurde, „wie sie die Germanen von den Weibern verlangten".

166) Daß jedoch nicht jede Geschlechtsverbindung einer Ehefrau mit einem fremden Manne bei den Germanen als Ehebruch angesehen wurde, beweist z. B. die Einrichtung des Zeugungshelfers bei den Nordgermanen; vgl. Darré, Bauerntum, S. 384/385.

167) Günther, Herkunft, S. 152; vgl. auch Schwerin, Problem, S. 530.

168) Günther, Herkunft, S. 152, spricht in diesem Zusammenhang von einem „ursprünglichen lebensgesetzlichen Sinn".

Ehebrecher ein Freier oder ein Knecht war[169]). Freie und Knechte konnten ausserdem getötet werden, wenn sie eine fremde Ehefrau aus dem Hause ihres Mannes entführten, um mit ihr eine zweite Ehe zu schliessen[170]). Wurde eine Frau von ihrem Manne des Ehebruchs bezichtigt, ohne dass er ihr diese Tat beweisen konnte, so hatte die Sippe der Frau die verletzte Ehre durch Eid oder Zweikampf wieder herzustellen[171]). Beging eine Frau mit einem fremden Manne unzüchtige Handlungen, so hatte der Ehemann ein Züchtigungsrecht; er durfte sie jedoch nicht verstümmeln[172]). Es ist nicht anzunehmen, daß die aus einer ehebrecherischen Verbindung stammenden Kinder irgendwelche Rechte gegenüber ihrem Erzeuger oder dem Ehemann ihrer Mutter gehabt hätten[173]). Auch diese Kinder müssen daher als Uneheliche angesehen werden. Die Rechtlosigkeit der Ehebruchskinder wird in Liu. 66[174]) besonders hervorgehoben. Die Kinder, die aus einer ehebrecherischen Verbindung eines freien Langobarden mit der Frau eines Sklaven oder eines Alden stammten, hatten ihrem Vater gegenüber weder ein Erbrecht, noch einen Anspruch auf freiwillige Zuwendungen, da ja die Vaterschaft nicht feststand. Auffallend ist dabei, dass die im Ehebruch als von einem freien Langobarden erzeugt geltenden Kinder jedoch frei waren.

Das friesische Volksrecht[175]) zählte den Ehebrecher neben

---

169) Roth. 202; 212; 213; vgl. Brunner, RG I, S. 75, und RG II, S. 663; Wilda, Strafrecht, S. 821 ff.; Merschberger, Germ. Frau, S. 94. — Auffallend ist dagegen die von Liutprant erlassene Bestimmung (Liu. 130), wonach die ehebrecherische Frau auch dann getötet werden konnte, wenn ihr Mann sie zu dem Ehebruch verleitet hatte. Auch der Ehebruch des rechtsmäßig mit einer Unfreien verheirateten Sklaven mit einer fremden Sklavin wurde nach Liu. 104 bestraft.

170) Roth. 211; vgl. Hoyer, Minderehen, S. 138.

171) Roth. 203.

172) Liu. 121.

173) Auch im römischen Recht war die Lage der Ehebruchskinder (adulterini = liberi ex damnatio coitu) gegenüber den Konkubinenkindern besonders ungünstig. Sie hatten an den seit Justinian und Konstantin geschaffenen Vergünstigungen (Legitimation, Unterhaltspflicht) keinen Anteil; vgl. Frauböse, Rechtsverhältnis, S. 6/7.

174) Liu. 66: De liberum hominem, qui oxorem de servo aut de haldione suo vivente ipso marito tolerit, et filius aut filias exinde nati fuerent, nullatimus ei heredes succedant, sed libertatem suam habeant, nec per nullum genio ei de rebus suis aliquit facere possit: quia in dubium venit causam ipsam, cuius filius aut filia sit, quando ambo vivent et dominus et servus, qui ante habuit et qui postea tulit.

175) L. Fris. 5,1 Über den Ehebruch im sächsischen Recht vgl. L.Sax.26.

Kindstötern, Dieben, Brandstiftern und Tempelschändern zu den Personen, die busslos erschlagen werden konnten. Über die Bestrafung der ehebrecherischen Frau wird nichts ausgesagt.

Im bairischen Recht musste für den Ehebruch mit einer freien Frau dem rechtmässigen Ehemann das Wergeld der Ehefrau bezahlt werden[176]). Es wurde darüber hinaus jedoch auch mit der Todesstrafe für das ehebrecherische Paar gerechnet. Für diesen Fall sollte der Ehebrecher „statt der Busse ohne Rache tot in seiner Schandtat liegen"[177]).

Wenn nicht schon bereits die aus Liu. 6- angeführte Bestimmung dafür spräche, die aus einer ehebrecherischen Verbindung hervorgegangenen Kinder als Unehelich e zu bezeichnen, so würden schon allein die strengen Strafen, mit denen in den Volksrechten diese Verbindungen belegt wurden, für eine solche Einordnung sprechen.

Über die Stellung der aus dem geschlechtlichen Verbrechen der Notzucht[178]) hervorgegangenen Kinder schweigen die Volksrechte. Es lassen sich aus der Art der Bestrafung zwar keine unmittelbaren Schlüsse auf die Stellung der aus einer solchen Verbindung hervorgegangenen Kinder ziehen. Höchstens lassen sie die Beantwortung der Frage zu, ob auch diese Kinder zu den Unehelichen gehören oder nicht. Brunner und Schröder[179]) weisen darauf hin, daß in den meisten Volksrechten Notzucht und Frauenraub nicht unnterschieden wurden. Nur in einigen wenigen wird sie als besonderes Verbrechen angeführt und auch dabei

---

[176]) L.Bai. 8,1, Satz 1: Si quis cum uxore alterius concubuerit libera, si repertus fuerit, cum weragelde illius uxoris contra maritum conponat.

[177]) L.Bai. 8,1, Satz 2: ... pro ipsam conpositionem, quod debuit solvere marito eius, in suo scelera iaceat sine vindicte. Für den versuchten Ehebruch wurde eine Geldbuße erhoben, vgl. L.Bai. 8,1, Satz 3. — Wurde ein fremder Knecht, der mit einer freien Frau Ehebruch trieb, zusammen mit der Frau erschlagen, musste der Herr des Knechtes das Wergeld der Frau bezahlen. Entkam der Knecht, so musste sein Herr ihn dem herausgeben, dessen Frau er geschändet hatte : cetera vero per omnia impliat, pro quo servo suo disciplinam minime inposuit (L.Bai. 8,2).

[178]) Über den Ursprung des Wortes Notzucht vgl. Brunner, RG II, S. 666, Anm. 1.

[179]) Schröder, RG, S. 387/388; Brunner, RG II, S. 666/667, vgl. auch Wilda, Strafrecht, S. 829 ff. — Die Notzucht wird in den Quellen auch gelegentlich als raptus bezeichnet. — Wilda weist darauf hin, dass auch Ehebruch und Notzucht zusammentreffen können, falls die mißbrauchte Frau verheiratet war.

muss der Sprachgebrauch[180]) genau beachtet werden, damit sich keine Verwechslungen mit vorübergehenden geschlechtlichen Verbindungen ergeben.

Nach salischem Recht[181]) wurde dem Vergewaltiger eines freien Mädchens eine Geldbusse auferlegt, die besonders hoch war, wenn es sich um ein Mädchen handelte, „das im Hochzeitszug zum Manne geführt wurde[182]). Auch im alamannischen Recht[183]) wurde die Notzucht mit einer Geldsumme gebüsst, die verschieden hoch war, je nachdem es sich um eine Jungfrau oder eine Ehefrau handelte[184]). Das auch die in einer Notzuchtverbindung erzeugten Kinder nur als U n e h e l i c h e bezeichnet werden können, bedarf nach den bisherigen Ausführungen keiner näheren Erörterung.

4. Kinder aus flüchtigen Geschlechtsverbindungen.

Zum Schlusse bleiben noch die Kinder übrig, die auch heute den grössten Anteil der Unehelichen stellen : die Kinder, die einer nur vorübergehenden Geschlechtsverbindung entstammen und in der weder Mutter noch Erzeuger die Absicht haben, die Ehe miteinander einzugehen. Brunner[185]) faßt diese Verbindungen unter dem Begriff „Unzucht" zusammen. Der entscheidende Unterschied zwischen der germanisch-deutschen und der heutigen Zeit besteht darin, dass diese ausserehelichen Verbindungen in der Volksrechtszeit strafbar waren, während sie heute keinerlei strafbaren Charakter mehr besitzen. Diese Tatsache kann nur auf eine grössere Sittenstrenge der Germanen zurückgeführt werden. Die Bestrafung dieser Verbindungen war in den einzelnen Volks-

---

180) L.Sal. 14,10 (E.): .... cum ipsa violenter mecatus fuerit ... L.Sal. 14,13 (E.): Si quis cum ingenuam puellam per virtutem moecatus fuerit ....

181) L.Sal. 14,4 (E.); 13,4 (B.); 14,10 (E.) und 13,10 Zus. 4 (B.); 14,13 (E.).

182) Vgl. ferner L.Rib. 58,17, wo es sich wegen der auffallenden Alternativstrafe zwischen einer verhältnismässig niedrigen Geldbusse und der Entmannung des Knechtes, der sich an einer Magd vergangen hatte, offenbar auch um Notzucht handelte.

183) L.Al. 58,1 u. 2 (L.): .... contra voluntatem eius. In dem von Eckhardt herausgegebenen Text der L.Al. heisst es dagegen: .... cum voluntatem eius .... Danach könnte diese Quelle u. U. auch im Sinne einer vorübergehenden geschlechtlichen Verbindung ausgelegt werden.

184) Über Notzucht an Halb- und Unfreien im langobardischen Recht vgl. Roth. 205—207.

185) Brunner, RG II, S. 685 ff.

rechten sehr verschieden; auch die Höhe der Geldbussen wich voneinander ab, je nachdem, ob es sich um eine Freie, Halb- oder Unfreie handelte.

Eine freie Langobardin, die mit einem freien Manne Unzucht trieb[186]), unterlag zunächst der Bestrafung durch ihre eigene Sippe, ebenso war auch der Mann dieser Strafgewalt ausgesetzt[187]). konnte sie der öffentlichen Strafgewalt (privates und öffentliches Wenn die Sippe jedoch aus irgendwelchen Gründen davon absah, Strafrecht gingen in dieser Zeit noch nebeneinander her), d. h. in diesem Falle dem König durch einen Gastalden oder Schultheissen überantwortet werden, damit der König sie nach seinem Belieben strafen konnte. Die Buße des Mannes betrug 100 Solidi für die Verführung, jedoch nur 20 Solidi „pro anagrip", wenn er sie nachträglich zur Frau nahm[188])

Keine Möglichkeit einer späteren Eheschließung gab es, wenn eine freie Frau mit einem Knecht Unzucht getrieben hatte. Sie fiel in Knechtschaft des Staates, und ihre Sippe war berechtigt, den Unfreien zu töten. Machten die Verwandten von dieser Strafgewalt gegenüber dem Knecht keinen Gebrauch, so wurde er dem König zur Bestrafung ausgeliefert[189]). Auf keinen Fall wurde hier, wie es bei der auserehelichen Verbindung zwischen zwei Freien möglich war, eine Ehe begünstigt. Während die in einer außerehelichen Verbindung zwischen zwei Freien erzeugten Kinder u.U. durch eine Eheschließung ihres Vaters und ihrer Mutter als eheliche Kinder geboren wurden (Erzeugung in der Ehe wurde in der Volksrechtszeit, wie heute, nicht verlangt), waren die in einer unebenbürtigen ausserehelichen Verbindung erzeugten Kinder auf jeden Fall unehelich und wurden, falls ihre Mutter nicht etwa zur Strafe auf Grund eines Urteils ihrer Sippe getötet wurde, sondern in Knechtschaft des Staaes fiel, ebenfalls unfrei und auch sehr wahrscheinlich der mütterlichen Sippe gegenüber rechtlos.

186) Roth. 189: De fornicationis causa. Si puella aut mulier liberam voluntariae fornicaverit, cum libero tamen homine, potestatem habeant parentes in eam dare vindictam. Et si forte ambarum partium steterit, ut ille qui fornicavit eam tollat uxorem, conponat pro culpa, id est anagrip solidos viginti; et si non convenerit, ut eam habeat uxorem, conponat solidos centum, medietatem regi, et medietatem ad quem mundius de ea pertenuerit. Et si parentes neglexerint aut noluerint in ipsa dare vindictam, tunc liceat gastaldium regis aut sculdahis ipsam ad manum regis tollere et iudicare de ipsa, quod regi placuerit.

187) Vgl. ferner Grim. 8.

188) Vgl. Brunner, RG II, S. 659; Merschberger, Germ. Frau, S. 94.

189) Vgl. Roth. 193; 221 und Liu. 24. Siehe ferner Liu. 60. — Die Unzuchtbusse eines freien Langobarden, der sich mit einer unfreien Frau ausserehelich verband, betrug 20 bezw. 12 Solidi, vgl. Roth. 194.

Während in den übrigen Volksrechten[190]) die Geldbußen für ausserehelichen Umgang zwischen Freien und von Freien mit Halb- oder Unfreien nach dem Stand der Beteiligten abgestuft wurden, näherte sich das bairische Recht wieder mehr dem langobardischen. Zwar wurden auch bei den Baiern unzüchtige Handlungen mit freien Frauen nur mit Geldbußen belegt[191]), ebenso die geschlechtliche Verbindung eines Mannes mit einer Frau, die er „aber nicht zum Weibe nehmen will[192]). Anders war es jedoch, wenn ein Knecht mit einer freien Frau eine flüchtige Geschlechtsverbindung einging[193]): der Herr des Knechtes musste ihn den Verwandten der geschändeten Frau zur Bestrafung oder zur Tötung ausliefern; „denn solche Vemessenheit erweckt Feindschaft unter dem Volk". Ebenso wie im langobardischen Recht brach also auch hier noch einmal die ursprüngliche strenge Trennung von Freien und Unfreien durch, und die freie Frau, die ihre Abkunft vergass und einer solchen „Vermessenheit" eines Unfreien nachgab, wurde als Geschändete angesehen. Auch in einem solchen Fall wird eine spätere Eheschliessung kaum möglich gewesen sein.

Seltsamerweise sind in den Volksrechten keine Bestimmungen über die aus einer solchen strafbaren, flüchtigen Verbindung hervorgegangenen unehelichen Kinder vorhanden. Die herrschende Meinung[194]) nimmt jedoch an, dass sie zur mütterlichen Familie gehörten, von der sie unterhalten und geschützt wurden. Hier muss jedoch eine Einschränkung gemacht werden, auf die nicht genügend hingewiesen wird: sie gehörten nur dann zur mütterlichen Sippe, wenn sie nicht aus einer unebenbürtigen, ausserehelichen Verbindung ihrer Mutter hervorgegangen waren. Der Vormund der Mutter war dann auch zugleich Vormund der Kinder. Waren

---

190) L.Sal. 14,14 (E.); 27,1 (E.) u. 25,3 (B.); 27,2 (E.) u. 25,4 (B.); 27,4 u. 27,5 (E.) u. 25,7 u. 25,8 (B.); L.Rib. 35,2; 35,3; 58,9 Satz 2; L.Fris. 9, 1—3; s. ferner 13,1.

191) L.Bai. 8, 3—5.

192) L. Bai., 8,8: .... cum XII sol. conponat, quia nondum sponsata nec a parentibus sociata, sed in sua libidine maculata. Vgl. ferner L.Bai. 8,17: ... si quis liberam feminam suaserit quasi ad coniugium et in via eam dimiserit, quod Baiuvarii „wancstodal" (Truglüge, Heiratsbetrug?) vocant, cum XII sol. conponat.

193) L.Bai. 8,9: Si servus cum libera fornicaverit et hoc repertum fuerit, ille cuius servus est, reddat parentibus suis (bei E.: eius) ad penam quam meruit, luendam vel ad interficiendum, et amplius nihil cogatur exsolvere, quia talis presumptio excitat inimicitias in populo.

194) Vgl. z. B. Schwerin, PR, S. 281; Schwerin, GR, S. 28; Haff, Institutionen II, S. 84.

die Mütter dieser unehelichen Kinder dagegen halb- oder unfreie Frauen, so standen sie in der Gewalt des Herrn der Mutter. Wie aus einer Quelle im langobardischen Recht[195]) hervorgeht, hatte der Vater jedoch die Möglichkeit, seine mit der Magd eines anderen Herrn erzeugten Kinder von dem Herrn dieser Magd freizukaufen, und es ist anzunehmen, dass er diese Möglichkeit auch dann hatte, wenn es sich um die Kinder einer fremden Aldin handelte. Diese Kinder wuchsen dann sehr wahrscheinlich im Hause ihres Vaters auf, und der Vater konnte ihnen etwas von seinem Vermögen vermachen. Dieses Freikaufen kam einer rechtlichen Anerkennung gleich. Damit wurden die Kinder jedoch noch nicht zu vollberechtigten Familiengliedern, sodern das Gesetz sprach ausdrücklich nur von „Sachen", die der Vater ihnen von seinen Vermögen vermachen konnte. Diese Handlung musste wahrscheinlich vor dem auf dem Ding versammelten Volks- und Sippegenossen öffentlich erklärt werden[196]). Auf jeden Fall war die Freilassung Voraussetzung für eine solche Vermögensbeteiligung und, obwohl es im Text nicht ausdrücklich hervorgehoben wurde, unmöglich, wenn der Vater die Kinder nicht freiliess, da sie dann ja als Unfreie des Herren blieben, dem auch ihre Mutter als Sklavin gehörte. Im Gegensatz zu dem mit der eigenen halb- oder unfreien Kebsfrfau erzeugten Kindern, die, falls der Vater sie anerkannt hatte, frei gewesen sind, folgten die mit einer fremden Unfreien in einer vorübegehenden geschlechtlichen Verbindung erzeugten Kinder dem Stand ihrer Mutter. Im Belieben ihres Vaters stand es, sie freizulassen oder nicht. Bei ihnen war also nicht, wie bei den Kebskindern, der freie Stand des Vaters entscheidend, sondern das Eigentumsverhältnis, in dem sich ihre Mutter zu einem fremden Herrn fand. Liess der Vater diese Kinder frei, so besassen sie nicht die den Kebskindern zustehenden geminderten Sippenrechte, sondern waren, ähnlich wie die Kebskinder im bairischen Rechtskreis, ihren Brüdern gegenüber auf freiwillige Zuwendungen hres Vaters angewiesen. In dieser Einrichtung wird ein Vorläufer der in Rechten des späteren Mittelalters enthaltenen Möglichkeit von Schenkungen des Vaters an

---

[195]) Roth. 156: De filio naturale, qui de ancilla alterius natus fuerit, si pater conparaverit eum, et liberum thingaverit, libertas illi permaneat. Et si non liberaverit eum, sit servus, cuius et mater ancilla. Nam si eum conparaverit, et aliquid de res ei per legem thingaverit, habet ipsas res.

[196]) Thingare = eine rechtsgültige Handlung auf dem Ding vollziehen, bes. schenken; vgl. Bruckner, Sprache, S. 212.

seine unehelichen Kinder gesehen, wie sie z. B. in friesischen Rechten nachgewiesen wurde.

C. Zusammenfassung.

Bei einer kurzen Zusammenfassung der bisher gewonnenen Ergebnisse ergeben sich folgende Hauptgesichtspunkte:

1. Die Lebensverhältnisse der germanisch-deutschen Zeit und vor allem die in ihr vorhandenen vielfältigen Möglichkeiten menschlicher Verbindungen erfordern eine genaue Abgrenzung und Einteilung der aus ihnen hervorgegangenen Kinder in eheliche, unechte und uneheliche.

2. Als e h e l i c h - e c h t wurden die in einer Munt- und einer Friedelehe geborenen Kinder bezeichnet; denn in beiden Fällen stammten die Kinder von freien Eltern ab und waren daher ebenbürtig. Den Kindern aus einer Muntehe standen uneingeschränkte Standes- und Familienrechte zu. Die Tatsache, dass die Friedelkinder wegen der fehlenden väterlichen Muntgewalt und des sich daraus ergebenden vermögensrechtlichen Selbständigkeit der Kinder rechtlich zur mütterlichen Sippe gehörten, war kein Hinderungsgrund, sie nicht ebenfalls als ehelich-echte Kinder zu bezeichnen.

3. Ihnen wurden die Kinder gegenübergestellt, die ebenfalls ehelich waren, die jedoch als u n e c h t e Kinder bezeichnet wurden, weil die Eltern bei ihrer Verheiratung die durch Blut und Rasse bestimmten ständichen Grenzen zwischen Freien und Unfreien bezw. Halbfreien verletzt hatten. Die aus einer solchen Minderehe (Unebenbürtigkeitsehe) hervorgegangenen Unebenbürtigkeits-Kinder waren somit wegen der Abstammung von einem halb- oder unfreien Elternteil gegenüber den freien und echten Stammesgenossen nicht ebenbürtig, was rechtlich in der Ärgerhandfolge und der erblichen Minderstellung dieser Kinder zum Ausdruck kam.

4. Als u n e h e l i c h e K i n d e r wurden bezeichnet:

a) die Kebskinder,

b) die Kinder aus strafbaren Verbindungen (Raubverbindung, Verwandtenehe und Doppelehe),

c) die in einem geschlechtlichen Verbrechen (Ehebruch und Notzucht) erzeugten Kinder,

d) die einer flüchtigen geschlechtlichen Verbindung entstammenden Kinder.

Von diesen Gruppen sind die Kebskinder und die aus einer Raubverbindung hervorgegangenen Kinder dem heutigen Leben und Recht fremd, weil es diese Verbindungen als solche nicht mehr gibt, während vor allem die Kebsverbindungen innerhalb der zwischen Mann und Frau möglichen Verbindungen in der Volksrechtszeit eine bedeutende Rolle spielten. Die in den übrigen angeführten Verbindungen erzeugten Kinder werden auch heute noch als uneheliche Kinder bezeichnet.

4. Besondere Aufmerksamkeit wurde den Kebskindern gewidmet, nicht nur, weil die Volksrechte über ihre Stellung verhältnismässig genaue Auskunft geben, sondern vor allem deshalb, weil sie den eigentlichen Kern der unehelichen Kinder in der germanisch-deutschen Zeit bildeten. Ihre Rechte und auch ihre Verpflichtungen gegenüber der väterlichen Sippe wurden daher möglichst eingehend behandelt. Es wurde gezeigt, dass diesen Kindern, wobei auch die unterschiedliche Behandlung der Geschlechter hervorgehoben wurde, ein grosser Teil der Sippen- und Erbrechte zustanden, der allerdings im Vergleich zu dem der ehelich-echten Kinder gemindert war. Gegenüber der zu Unrecht vertretenen Meinung, auch die Kebskinder wären dem Stand ihrer meist halb- oder unfreien Mütter gefolgt, wurde festgestellt, dass sie, falls sie von ihrem Vater anerkannt wurden, auch seinen freien Stand besassen. In dieser ursprünglichen Regelung kam deutlich die blutsmässige Verbundenheit eines Mannes zu seinen nicht mit der rechtmässigen Ehefrau erzeugten Kindern zur Geltung. Sie hatten einen festen Halt in der väterlichen Sippengemeinschaft, und es ist daher leicht verständlich, dass die Volksrechte keinerlei besondere Bestimmungen über die Unterhaltspflicht enthielten. Sie war eine in der Familiengebundenheit ruhende Selbstverständlichkeit, die sich auch aus den damaligen Wirtschaftsverhältnissen und der gesamten sozialen Struktur leicht erklären läßt.

Die Wandlung in der ursprünglich günstigen rechtlichen und tatsächlichen Stellung der Kebskinder, d. h. der Anfang der in den folgenden Jahrhunderten immer stärker werdenden Entrechtung der Kebs- und der ihnen gleichgestellten übrigen unehelichen Kinder wurde im langobardischen Recht an Hand einer Bestimmung Königs Liutprants nachgewiesen. Es wurde versucht, diese Entwicklung, die ihren Höhepunkt in der Zeit der Rechtsbücher hatte, in der es nur noch, von einigen erwähnten Ausnahmen abgesehen, völlig rechtlose uneheliche Kinder gab, aus dem Einfluss der katholischen Kirche und ihrer Auffassung von der monogamen Ehe zu erklären. Mögen auch noch andere Faktoren, wie z. B. begin-

nende Verstädterung, unruhige Kriegszeiten, zunehmende Verwahrlosung der Sitten und mit dem allen zusammenhängend eine Veränderung der gesamten wirtschaftlichen und sozialen Struktur in den der Volksechtszeit folgenden Jahrhunderten dazu beigetragen haben, so liegt doch der entscheidende Einfluss bei der Verdrängung des weltlichen durch das kirchliche Eherecht und den mit ihr verbundenen Begleiterscheinungen.

5. Den Kebskindern wurden die Kinder aus strafbaren Verbindungen usw. gegenübergestellt und zum Teil dort, wo es an unmittelbaren Zeugnissen über die Stellung dieser Kinder betreffenden Rechtsfolgen auf die Stellung der Kinder geschlossen. Dabei ergab sich, daß diese Kinder ihrem Vater gegenüber rechtlos waren und sehr wahrscheinlich nur zur mütterlichen Sippe gehörten. Dieser Satz darf jedoch nicht verallgemeinert werden : sie gehörten nur dan dem Schutzverband der mütterlichen Sippe an, wenn ihre Mütter freie Frauen waren. Gewissermassen als „Entschädigung" für die Rechtlosigkeit dieser Kinder gegenüber der väterlichen Sippe wurde im langobardischen Recht die Möglichkeit freiwilliger Zuwendungen des Vaters an seine allerdings freigelassenen Kinder zugelassen.

6. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich als letzte Schlussfolgerung, dass die Behauptung, die Stellung der unehelichen Kinder im germanisch-deutschen Recht sei besonders günstig gewesen, viel zu allgemein und daher ungenau ist. Günstig war die tatsächliche und rechtliche Lage nur für die Kebskinder. Alle anderen unehelichen Kinder hatten dagegen höchstens ihrer mütterlichen Familie gegenüber Rechte. Von allen unehelichen Kindern standen also die Kebskinder den ehelichen am nächsten. Die Rechtlosigkeit der übrigen ehelichen Kinder konnte allerdings durch väterliche Schenkungen abgeschwächt werden.

Wenn also heute von den unehelichen Kindern und ihrer günstigen rechtlichen Stellung im germanischen Recht gesprochen wird, so müssen wir uns von der Vorstellung frei machen, dass damit etwa alle die Kinder gemeint sein könnten, die wir auch heute als uneheliche bezeichnen. Die rechtliche Vorzugsstellung mit ihrer blutmässigen Bindung an die väterliche Sippe war nur bei den Kebskindern vorhanden, während die Stellung der übrigen Unehelichen weniger günstig als die der heutigen unehelichen Kinder war.

In den die Kebskinder betreffenden Bestimmungen und den ihnen innewohnenden sittlichen Anschauungen leben allerdings

Rechtsgedanken, die wert sind, daß auch die Schöpfer des kommenden Unehelichenrechts über mehr als ein Jahrtausend hinweg zu ihnen eine Brücke schlagen mögen.

II. Teil.

Nachdem in den bisherigen Ausführungen die Stellung der unechten und unehelichen Kinder in mittelalterlichen Rechten, insbesondere in den deutsch-germanischen Volksrechten, behandelt wurde, sollen in den folgenden die Grundsätze und Gesichtspunkte gezeigt werden, die für die bisherige Erneuerung des Unehelichenrechts massgebend waren. Dabei ergibt sich eine Abstufung der unehelichen Kinder im geltenden Recht, die auch im künftigen Unehelichenrecht beachtet werden müsste. Auch bei den ehelichen Kindern gibt es verschiedene Gruppen und damit Abstufungen hinsichtlich ihrer Rechtsstellung. Von ihnen muss wegen der Abgrenzung der unehelichen Kinder von den ehelichen ausgegangen werden. Da das Familienrechtsänderungsgesetz[1]) und das Ehegesetz[2]) bisher nur eine Teilerneuerung des Unehelichenrechts brachten, muss über sie hinaus auch auf die Entwürfe zu einem neuen Unehelichenrecht eingegangen werden. Sie werden gleichzeitig einer Prüfung unterzogen werden, aus der sich dann neue Vorschläge ergeben. Zum Schluss wird dann noch gezeigt werden, wo in den Entwürfen und Vorschlägen germanisch-deutsche Rechtsgedanken aufleben.

Eine Einteilung der Kinder in eheliche, unechte und uneheliche Kinder ist der heutigen Lebens- und Rechtsordnung fremd. Sie unterscheidet nur noch zwischen ehelichen und unehelichen Kindern. Im rechtsgeschichtlichen Teil dieser Arbeit wurde gezeigt, dass auch die als unecht bezeichneten Kinder eheliche, wenn auch minderehelichе Kinder waren. Im germanisch-deutschen

---

[1]) Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung von Staatenlosen vom 12. April 1938 (RGBl. I S. 380).

[2]) Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschliessung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 (RGBl. I S. 807).

Recht gab es somit verschiedene Gruppen ehelicher Kinder. Dieser Einteilung lag eine durch die Verbindung der Eltern bedingte Wertung zugrunde. Diese Wertung beruhte bei den Unebenbürtigkeitskindern auf der Abstammung von einem halb- oder unfreien Elternteil. In den bisherigen Ausführungen wurde ferner gezeigt, dass es auch unter den unehelichen Kindern in der germanisch-deutschen Zeit verschiedene Gruppen gab. Ihre Stellung war durch die Rechtsstellung ihrer Eltern gekennzeichnet. Auch im heutigen Recht müssen verschiedene Gruppen ehelicher und unehelicher Kinder unterschieden werden. Bevor im einzelnen auf die unehelichen Kinder eingegangen wird, muss festgestellt werden, welche Kinder ehelich und welche verschiedenen Gruppen ehelicher Kinder vorhanden sind.

A. Abstufungen in der Rechtsstellung ehelicher Kinder im geltenden Recht.

Allein nach der begrifflichen Unterscheidung des Gesetzes lassen sich herausstellen die Kinder, die ehelich sind, die als eheliche gelten und die die Stellung ehelicher Kinder haben. Eheliche Kinder sind:

a) die in einer vor dem Standesbeamten unter Wahrung bestimmter Formvorschriften geschlossenen Ehe geboren werden (§§ 15—19 Eheges.), bei der weder ein Nichtigkeitsgrund (§§ 20—26 Eheges.), noch ein auf die Ehelichkeit dieser Kinder sich beziehender Anfechtungsgrund (§§ 1595, 1595a—1597 BGB., §§ 3—6 und 8 Fam. Änderungsges.) vorliegt[3]),

b) Kinder aus einer geschiedenen Ehe (§§ 46—82 Eheges.[4]),

c) Kinder aus einer aufgehobenen Ehe (§§ 33—42, 44 Eheges.[4]),

d) Kinder aus einer durch Wiederverheiratung eines Ehegatten aufgelösten Ehe (§§ 43/45 Eheges.).

---

[3]) Zu diesen Kindern gehören auch die, die tatsächlich unehelich sind, deren Ehelichkeit aber weder vom Ehemann ihrer Mutter noch vom Staatsanwalt angefochten wurde. — Bis zur Rechtskraft des Urteils in der Nichtigkeitsklage sind auch die in einer gem. §§ 20—26 Eheges. nichtigen Ehe geborenen Kinder noch ehelich. Ebenso liegt es beim Vorhandensein eines Anfechtungsgrundes für die Ehelichkeit des Kindes.

[4]) Sofern sie im Falle des Bestehens der Ehe ehelich wären.

Ihnen gegenüber gelten die aus einer auf Grund der §§ 21, 22, 24—26 Eheges. für nichtig erklärten Ehe als eheliche Kinder, sofern sie im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich wären (§ 30 Eheges.).

Folgende Kinder haben die Stellung eines ehelichen Kindes:

a) die durch Eheschliessung ihrer Eltern legitimierten, wodurch die Kinder mit der Eheschliessung dieselben Rechte wie die in der Ehe geborenen erlangen (§§ 1719 ff. BGB.). Wird eine solche Ehe auf Grund der §§ 21. 22, 24—26 des Ehegesetzes für nichtig erklärt, so gelten diese ursprünglich unehelichen Kinder nach § 30 Abs. 1 Eheges. weiter als eheliche Kinder.

b) die für ehelich erklärten Kinder (§§ 1723 BGB.),

c) die unehelichen Kinder im Verhältnis zu ihrer Mutter und deren Verwandten (§ 1705 BGB.).

Schon die bisherige Aufzählung ergibt, dass die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder nicht überall gleich ist, dass vielmehr, ebenso wie im germanisch-deutschen Recht auch im heutigen von ehelichen Kindern minderer Rechtsstellung im Gegensatz zu den volleheliche Kindern gesprochen werden könnte. Dabei besteht jedoch ein grundlegender Unterschied: während es in der Volksrechtszeit verschiedene Eheformen gab (Voll- und Minderehen), die von der damaligen Rechtsordnung alle als gültige Ehen angesehen wurden, gibt es heute nur eine Form der gültigen Ehe. Das schliesst jedoch nicht aus, dass bestimmte Gruppen als eheliche Kinder minderer Rechtsstellung bezeichnet werden können. Es bedarf wohl heute keines besonderen Hinweises mehr, dass in dieser Einteilung kein moralisches Werturteil, etwa im mittelalterlich-kirchlichen Sinne liegt, vielmehr gibt es dafür tatsächliche und rechtliche Gründe, auf die in den folgenden Ausführungen im einzelnen eingegangen wird.

Als volleheliche Kinder können nur die Kinder bezeichnet werden, die einer unter ganz bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen geschlossenen Ehe entstammen[5]) Diese Kinder besitzen uneingeschränkte Unterhalts-, Familien- und Erbrechte[6]); sie erhalten die Staatsangehörigkeit (Reichsangehörigkeit)[7]) ihres

---

[5]) Vgl. S. 63 ff.

[6]) §§ 1601 ff., 1616 ff., 1924 BGB.

[7]) §§ 3,2 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 (RGBl. I S. 583), s. ferner §§ 1,2 des Reichsbürgergesetzes vom 15. September 1935 (RGBl. I S. 1146) und § 1 der VO. über

Vaters, tragen seinen Familiennamen[8]) und teilen seinen Wohnsitz[9]). „Die natürliche Einheit der Familie" wird durch die „Rechtseinheit" gestärkt[10]). Da auch die Staatsangehörigkeit der Ehefrau, Name und Wohnsitz nach der Eheschliessung durch die des Ehemannes bestimmt werden, so kann der Ehemann auch in rechtlicher Beziehung als „Haupt" der Familie angesehen werden, dem die „Glieder" (Ehefrau und Kinder) folgen. „Dieses Haupt-Gliedprinzip ist ein rechtspolitisches Mittel zur Erreichung der Rechtseinheit der Familie[11]). Wenn bei dem weiten Raum, durch den die Volksrechtszeit von der heutigen getrennt ist, ein Vergleich überhaupt zulässig ist, so können die Kinder, die einer allen materiellen und formellen Voraussetzungen gerecht werdenden Ehe entstammen, mit den aus einer germanisch-deutschen Vollehe (Muntehe) hervorgegangenen gleichgestellt werden.

Diesen vollehelichen Kindern stehen die ehelichen Kinder minderer Rechtsstellung gegenüber. Unter ihnen können wiederum zwei Gruppen unterschieden werden :

1) die für ehelich erklärten Kinder und die Adoptivkinder,

2) die Kinder aus einer für nichtig erklärten Ehe, mit Ausnahme der Kinder, die auf Grund des § 29 des Ehegesetzes unehelich sind.

Die mindere Rechtsstellung eines für ehelich erklärten Kindes besteht in folgenden Beschränkungen :

a) Nur seinem Vater gegenüber erlangt das für ehelich erklärte Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes,

b) das Kind wird mit seinem Vater verwandt, nicht dagegen mit dessen Sippe, seiner Ehefrau und deren Sippe,

c) daraus ergibt sich, dass es nur der „elterlichen Gewalt" seines Vaters untersteht und nur ihm gegenüber unterhalts- und erbberechtigt ist (abgesehen von dem Erb- und Unterhaltsrecht, das es gegenüber seiner Mutter und deren Sippe hat).

d) Die Ehelichkeitserklärung kann zurückgenommen werden, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist, wodurch das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes verliert (§ 1735 a BGB.).

---

die Deutsche Staatsangehörigkeit vom 5. Februar 1934 (RGBl. I S. 85).

[8]) § 1616 BGB.
[9]) § 11 BGB.
[10]) Deters, J. P., S. 15.
[11]) Deters, J. P., S. 16.

Die Minderrechtsstellung eines Adoptivkindes stellt sich folgendermassen dar :

a) Das Adoptivkind erlangt nur dem Annehmenden gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, nicht dagegen gegenüber der Sippe des Annehmenden und dessen Ehegatten[12]). Der Ehegatte des Adoptivkindes wird auch nicht mit dem Annehmenden verschwägert[13]).

b) Das Nutzniessungsrecht des Annehmenden am Vermögen des Adoptivkindes und das Erbrecht des Adoptivkindes gegenüber dem Annehmenden können im Annahmevertrag ausgeschlossen werden (§ 1767 Abs. 1 BGB.).

c) Der Annehmende besitzt gegenüber dem Adoptivkinde kein Erbrecht (§ 1757 BGB.).

d) Das Annahmeverhältnis kann jederzeit durch Vertrag oder durch gerichtliche Entscheidung auf Grund des § 12 Fam. Änderungsges. aufgehoben werden, so dass, falls es sich bei dem Adoptivkind um ein von Geburt uneheliches Kind handelte, durch einen solchen Rechtsakt die Ehelichkeit eines Kindes plötzlich wieder in Unehelichkeit verwandelt werden kann.

Wie aus den bisherigen Ausführungen hervorgeht, bestehen Beschränkungen und Abweichungen von der Rechtsstellung der als vollehelich bezeichneten Kinder nicht nur für die Adoptiv- und die für ehelich erklärten Kinder, sondern auch für den (oder die) Annehmenden und den Vater des für ehelich erklärten Kindes, so dass die Bezeichnung eheliche Kinder minderer Rechtsstellung durchaus gerechtfertigt erscheint.

Bei den Kindern aus nichtigen Ehen tritt die beschränkte Rechtsstellung besonders deutlich hervor.

Nach der bisherigen Regelung (§§ 1699 ff. BGB.) galten die Kinder aus nichtigen Ehen als eheliche Kinder, falls nicht beiden Ehegatten die Nichtigkeit bei der Eheschliessung bekannt war. War dies jedoch der Fall, so waren sie unehelich; sie konnten jedoch zu Lebzeiten ihres Vaters Unterhalt von ihm wie ein eheliches Kind verlangen. Nach der bisherigen Regelung war die Ehelichkeit eines Kindes somit abhängig von dem Verschulden seiner Eltern. Nach dem neuen Ehegesetz (§ 30 Abs. 1 Eheges.) gelten jedoch alle Kinder als eheliche, die aus einer auf Grund der §§ 21, 22, 24—26 des Ehegesetzes nichtigen Ehe stammen. Dabei

---

[12]) §§ 1757 Abs. 1, 1763 S. 1 BGB.
[13]) § 1763 BGB.

hat die Kenntnis des Nichtigkeitsgrundes beider Ehegatten auf die Ehelichkeit eines Kindes keinerlei Einfluß. Es ist jedoch erstaunlich, dass auch im neuen Ehegesetz die Kenntnis des Nichtigkeitsgrundes bestimmend für die Ausübung der Personensorge, die Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens, die Vertretung des Kindes in vermögensrechtlichen Angelegenheiten (§ 30 Abs. 2 und 3 Eheges.)[14]) und für die vermögensrechtliche Beziehung der Ehegatten (§ 31 Eheges.) von Bedeutung sein soll. Mit Recht wird heute die Auffassung vertreten, dass die Kinder aus nichtigen Ehen nicht unter dem Verschulden ihrer Eltern leiden sollen. Daher wurde, wie es in der amtlichen Begründung[15]) zum Ehegesetz heisst, diesen Kindern die „Stellung ehelicher Kinder verliehen". Von dieser Regelung sind jedoch ausgenommen die Kinder, die aus einer auf Grund des Blutschutzgesetzes, des Ehegesundheitsgesetzes oder des § 23 des Ehegesetzes für nichtig erklärte Ehe stammen (§ 29 Eheges.). In der amtlichen Begründung wird hervorgehoben, dass „die Kinder aus einem rasseschänderischen oder den Gesetzen der Erbgesundheit widersprechenden Verkehr keinen besonderen Schutz verdienen" und daher unehelich sein müssen. Auch die Kinder aus einer Namens- oder Staatsangehörigkeitsehe könnten die „Stellung ehelicher Kinder nicht beanspruchen", da ihre Eltern eine eheliche Lebensgemeinschaftf von vorneherein nicht beabsichtigten, so dass ihre Verbindung nur einem „Konkubinat" gleichzuachten sei. Auf die der rechtlichen Behandlung der Kinder aus nichtigen Ehen zugrunde liegenden Auffassungen von der Unehelichkeit wird in den folgenden Ausführungen noch besonders eingegangen werden.

Die aus einer auf Grund der §§ 21, 22, 24—26 des Ehegesetzes nichtigen Ehe stammenden Kinder haben gegenüber ihren Eltern uneingeschränkte Kindesrechte, und doch können sie nicht als volleheliche, sondern nur als eheliche Kinder minderer Rechtsstellung bezeichnet werden. Der Hauptgrund dafür muss in der Tatsache gesehen werden, dass zwischen den Eltern dieser Kinder, nachdem das Ehenichtigkeitsurteil Rechtskraft erlangt hat, keine Ehe mehr besteht und, da dieses Urteil die Ehe mit rückwirkender Kraft vernichtet, auch in der Vergangenheit keine gültige Ehe be-

---

[14]) Dies bedeutet eine Aufteilung und Beschränkung der „elterlichen Gewalt". Falls dem Vater z. B. die Nichtigkeit bei der Eheschliessung bekannt war, muss, da ihm ja dann die Vertretungsbefugnis nicht zusteht, dem Kind nach § 1909 BGB. ein Pfleger bestellt werden, vgl. Palandt, Komm. BGB., Anm. 3b zu § 30 Eheges.

[15]) DJ. 1938 Nr. 28, S. 1102.

standen hat. Die Kinder aus den für nichtig erklärten Ehen wachsen ausserdem noch, ähnlich wie die meisten unehelichen Kinder, in keiner Vollfamilie auf, sondern nur bei dem Elternteil, dem die Personensorge übertragen wird[16]).

Die bisherigen Ausführungen ergeben somit: Genau wie in der Zeit der germanisch-deutschen Volksrechte kann auch heute zwischen vollehelichen und ehelichen Kindern minderer Rechtsstellung unterschieden werden, obwohl es heute keine verschiedenen Formen rechtlich anerkannter Ehen, sondern nur eine Form der gültigen Ehe gibt. Alle aus einer solchen gültigen Ehe stammenden Kinder sind volleheliche Kinder. Zu ihnen gehören auch die ausserhalb einer Ehe geborenen, durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimierten Kinder.

Diesen vollehelichen Kindern stehen die ehelichen Kinder minderer Rechtsstellung gegenüber. Diese Einschränkung bedeutet kein Werturteil, sondern ist nur ein Ausdruck dafür, dass zwischen Kind und „Eltern" (Kind und Adoptiveltern; Kind und Vater oder Kind und Mutter) nicht das gleiche tatsächliche und rechtliche Eltern-Kindverhältnis besteht wie bei den vollehelichen Kindern.

B. Abstufungen in der Rechtsstellung unehelicher Kinder auf Grund der Teilerneuerung des Familienrechts.

Nachdem die Abstufungen innerhalb der ehelichen Kinder herausgearbeitet wurden, wobei sich zwei Hauptgruppen ehelicher Kinder ergaben (volleheliche und eheliche Kinder minderer Rechtsstellung), soll nunmehr auf die Abstufungen innerhalb der unehelichen Kinder eingegangen werden, wobei zwei Gruppen durch die Teilerneuerung des Familienrechts besonders zu berücksichtigen sind. Da es im geltenden Recht an einer Begriffsbestimmung des unehelichen Kindes fehlt, sein zunächst die Kinder aufgezählt, die die Rechtsstellung unehelicher Kinder haben. Zu diesen gehören:

---

[16]) §§ 30 Abs. 2, 81 Eheges. Nach § 81 Abs. 4 Eheges. kann das Vormundschaftsgericht sogar, falls es Vater und Mutter des Kindes nicht für erziehungsberechtigt hält, einen Pfleger für die Ausübung der Personensorge bestellen.

1) Kinder, deren Ehelichkeit von dem Ehemann ihrer Mutter oder vom Staatsanwalt mit Erfolg angefochten wurde (§§ 1595, 1595 a, 1597 BGB., §§ 3 ff. Fam. Änderungsges., §§ 640 ff. ZPO.),

2) Kinder einer geschiedenen Frau oder einer Witwe, die später als 302 Tage nach Auflösung der Ehe oder Tod des Ehemannes geboren werden, für die eine längere Empfängniszeit aber nicht nachgewiesen werden kann (§ 1592 Abs. 2 BGB.)[1].

3) Kinder aus einer Ehe, die für nichtig erklärt ist auf Grund des a) Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 (Blutschutzgesetz)[2], b) Gesetzes zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes vom 18. Oktober 1935 (Ehegesundheitsgesetz)[3], c) § 23 des Gesetzes zur Vereinheitlichung der Eheschliessung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 (Ehegesetz)[4], es sei denn, dass die Ehegatten fünf Jahre nach der Eheschliessung oder, falls einer der Ehegatten vorher gestorben ist, bis zu seinem Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben. Ist dies der Fall, so ist, falls nicht bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage bereits erhoben ist, die Ehe nach § 23 Abs. Eheges. als von Anfang an gültig anzusehen.

4) die Kinder einer ledigen Frau, wobei zwischen den verschiedenen Gruppen unehelicher Kinder (Notzuchts- und Blutschandekinder[5]), Kinder aus einer nur vorübergehenden Geschlechtsverbindung und den spt. Brautkindern) rechtlich kein Unterschied gemacht wird.

I. Die Rechtsstellung unehelicher Kinder nach Anfechtung der Ehelichkeit.

Aus den neuen Bestimmungen, die die Anfechtung der Ehelichkeit regeln, lassen sich wichtige Grundsätze ableiten, die zugleich richtungweisend für das kommende Unehelichenrecht sein

---

[1]) Kipp, Familienrecht, S. 279 Nr. 2 .
[2]) RGBl. I S. 1146.
[3]) RGBl. I S. 1246.
[4]) RGBl. I S. 807.
[5]) Mit ihnen sind nicht die aus einer rasseschänderischen Ehe hervorgegangenen Kinder gemeint, sondern die aus einer auf Grund des § 173 StBG. strafbaren Verbindung stammenden. (Zu § 173 StGB. s. jedoch § 4 DVO. zum Fam. Änderungsges. v. 27. 4. 1938 — RGBl. I S. 64 —.)

können und die daher für die Prüfung der Entwürfe und die im weiteren Verlauf dieser Arbeit gemachten Vorschläge von Bedeutung sind.

Nach der bisherigen Regelung (§§ 1593 ff. BGB.) konnte der Ehemann die Ehelichkeit eines Kindes nur ein Jahr nach Kenntnis der Geburt des Kindes anfechten. Die Anfechtung war ausgeschlossen, wenn es der Ehemann nach der Geburt als sein Kind anerkannt hatte. Erfuhr der Mann später als ein Jahr, nachdem er von der Geburt des Kindes hörte, Tatsachen, auf Grund derer er nicht der Vate sein konnte, so stand ihm kein Anfechtungsrecht mehr zu. Die Unhaltbarkeit dieser Regelung ist immer wieder von allen Seiten hervorgehoben worden, so dass sich ein näheres Eingehen erübrigt.

Durch Artikel 2 des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 12. April 1938[6]) ist die Anfechtung der Ehelichkeit neu geregelt, und die bisher in Frage kommenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches sind geändert[7]), ergänzt[8]) oder aufgehoben worden[9]). Wichtig für die Änderung sind folgende Bestimmungen :

a) Der Ehemann kann binnen Jahresfrist, nachdem er Kenntnis von Umständen bekommen hat, „die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen", die Ehelichkeit anfechten[10]). Entscheidend ist somit nicht mehr der Zeitpunkt der Kenntnis der Geburt, sondern der Zeitpunkt, an dem entscheidende Umstände den Mann an der Ehelichkeit des Kindes zweifeln lassen.[11]).

b) Die frühere Ausschliesslichkeit des Anfechtungsrechts ist gefallen, indem nunmehr auch der Staatsanwalt die Ehelichkeit eines Kindes anfechten kann, „wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes für geboten erachtet"[12]) Primär steht dieses Recht jedoch dem Ehemann zu seinen Lebzeiten zu. Uneingeschränkt kann dieser Grundsatz allerdings nicht durchgeführt werden, weil „der Untergang des ehemännlichen Anfechtungsrechts davon abhängt, in welchem Zeitpunkt der Mann die für die Einhaltung der Anfechtungsfrist entscheidende Kenntnis erlangt hat, und weil dem Staatsanwalt nicht auch die Prüfung der Frage zugemutet werden kann, ob der Ehemann sein Anfech-

---

[6]) RGBl. I S. 380.
[7]) §§ 1593, 1594, Art. 18 EG. BGB.
[8]) § 1595a BGB.
[9]) §§ 1596 Abs. 2, S. 2, 1598, 1599 BGB.
[10]) § 1594 BGB. (vgl. Fam. Änderungsges., § 4).
[11]) DJ. Nr. 18, S. 707 ff.
[12]) § 1595a BGB. (vgl. Fam. Änderungsges. § 5).

tungsrecht noch ausüben kann oder nicht[13]). Daher hat der Staatsanwalt die Möglichkeit, falls der Ehemann noch nicht angefochten hat, auf jeden Fall ein Jahr nach der Geburt des Kindes die Anfechtungsklage zu erheben. Ist der Mann gestorben oder sein Aufenthalt unbekannt, oder ist sein Anfechtungsrecht nach § 26 Abs. 2 Fam. Änderungsges. erloschen, so ist der Staatsanwalt an diese Frist nicht gebunden. Nach dem Tode des Kindes kann der Ehemann oder der Staatsanwalt die Ehelichkeit eines Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht anfechten. Für die Kinder, die vor 1900 geboren oder gestorben sind, gilt jedoch das damalige Recht[14]).

Ein der Anfechtungsklage zugrunde liegendes öffentliches Interesse wird immer dann bejaht werden müssen, wenn Mutter und Erzeuger des Kindes verschiedenen Rassen angehören, wenn also z. B. in einer Ehe, in der Mann und Frau Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes sind, ein Kind geboren wird, dessen Vater nicht der Ehemann, sondern ein Jude ist. Ficht der Ehemann die Ehelichkeit eines solchen Kindes nicht an, sei es, dass ihm keine Umstände bekannt werden, auf Grund derer er an der Ehelichkeit des Kindes zweifeln muss, sei es, dass Rücksichten auf seine Ehefrau oder auf den Zusammenhang der Familie ihn davon zurückhalten, so würde nach der bisherigen Regelung mit der Ausschliesslichkeit des ehemännlichen Anfechtungsrechts unter dem Namen eines deutschblütigen Mannes ein Kind aufwachsen, das tatsächlich jüdischer Mischling ist[15]). Durch dieses Kind würde also erneut jüdisches Blut in den deutschen Volkskörper eindringen und seine Reinheit gefährden, die, wie die Präambel zum Blutschutzgesetz es ausdrückt, die „Voraussetzung für den Fortbestand des deutschen Volkes ist“[16]). Darüber hinaus

---

[13]) DJ. 1938 Nr. 18, S. 707 ff.

[14]) Vgl. Palandt, Komm. BGB., Anm. 1 zu § 1597 BGB., und Anm. 1 zu Art. 203 EG. BGB.

[15]) Die Anfechtung durch den Staatsanwalt kann bei Rasseverschiedenheit von Mutter und Erzeuger aber auch im Interesse des Kindes liegen, falls das Kind z. B. aus einer vor Erlass des Blutschutzgesetzes geschlossenen Ehe seiner deutschblütigen Mutter mit einem Juden stammt und das Kind nicht von dem jüdischen Ehemann, sondern in einem ausserehelichen Verkehr seiner Mutter mit einem deutschblütigen Manne erzeugt wurde, ohne dass der jüdische Ehemann von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht.

[16]) Ein öffentliches Interesse liegt ferner vor, wenn durch Anfechtung des Staatsanwalts die Abstammung eines Kindes aus einem ehebrecherischen Verkehr seiner Mutter mit einem im Sinne des Sterilisationsgesetzes erbkranken Mann geklärt wird, da für eine später

bestünde in einem solchen Fall oder in ähnlich gelagerten Fällen die Gefahr, dass auf Grund eines dem tatsächlichen Blutzusammenhang nicht entsprechenden Abstammungsnachweises das Kind später als Erwachsener in Organisationen oder in einem Beruf Eingang fände, für die deutschblütige Abstammung Voraussetzung ist.

Aus der gesetzlichen Neuregelung des Anfechtungsrechts lassen sich folgende Grundsätze ableiten:

1) Die auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung erwachsene Erkenntnis von der Bedeutung der Rasse und der Erbbiologie für die körperliche und geistige Gesundung und Höherzüchtung des deutschen Volkes machen den Einbau des Erb- und Rassegedankens in das bürgerliche Recht, insbesondere in das Familienrecht notwendig. Mit der Neugestaltung der Vorschriften über die Anfechtung der Ehelichkeit hat dieser Einbau bereits begonnen, und sie zeigt damit zugleich, dass auch bei der endgültigen Erneuerung des Familienrechts, und damit auch des Unehelichenrechts, rassische und erbbiologische Gesichtspunkte weitgehend berücksichtigt werden.

2) Aus der Tatsache, dass nunmehr auch der Staatsanwalt die Ehelichkeit eines Kindes anfechten kann, geht hervor, dass nicht mehr die unbedingte Aufrechterhaltung der Ehelichkeit entscheidend für die Gestaltung familienrechtlicher Beziehungen sein darf, wodurch nur zu oft die tatsächlichen Abstammungsverhältnisse bewusst oder unbewusst verschleiert und verfälscht wurden. Nach der heutigen Rechtsauffassung ist vielmehr der Ausgangspunkt aller familienrechtlicher Beziehungen die Klarstellung blutmässiger Beziehungen durch Feststellung der tatsächlichen Abstammungsverhältnisse[17]).

---

u. U. notwendig werdende Unfruchtbarmachung klare Abstammungsverhältnisse von entscheidender Bedeutung sind.

[17]) Daher hat die Reichsregierung die bereits Jahrzehnte alte Streitfrage über den Beweiswert der Blutgruppenuntersuchung, insbesondere die Frage, ob bei der Entnahme von Blutproben zum Zwecke der Blutgruppenuntersuchung Zwang angewendet werden dürfe, in Artikel 3 des Fam. Änderungsgesetzes dahin entschieden, dass in familienrechtlichen Streitigkeiten gegen Parteien und Zeugen unmittelbarer Zwang zum Zweck von erb- und rassekundlichen Untersuchungen angeordnet werden kann. — Über den Blutprobebeweis in Schrifttum und Rechtsprechung vgl. ND. 1937 Nr. 6; s. ferner Laumann, Blutgruppenbestimmung, S. 6, und Weber, Gerichtl. Prax., S. 18, 20—25.

3) Die Klarstellung der tatsächlichen Abstammungsverhältnisse kann heute nicht mehr ausschliesslich dem einzelnen Volksgenossen überlassen bleiben, da dadurch gelegentlich Anfechtungen unterbleiben würden, die im Hinblick auf die Gesamtheit notwendig sind. Der Gesetzgeber hat daher den Staatsanwalt neben den anfechtungsberechtigten Ehemann eingeschaltet. Der Staatsanwalt muss von diesem Recht Gebrauch machen, wenn es das Interesse aller Volksgenossen oder das Interesse des Kindes, das sich in vielen Fällen mit dem der Allgemeinheit decken wird, verlangt. Diese Tatsache zeigt hinsichtlich der neu zu regelnden Abstammungsfeststellung aller unehelichen Kinder, dass sehr wahrscheinlich diese Abstammungsfeststellung künftig von Amts wegen durchgeführt werden wird.

4) Die Neuregelung des Anfechtungsrechts zeigt ferner, dass das künftige Familienrecht immer mehr aus der Sphäre des reinen Privatrechts in die des öffentlichen Rechts rücken wird. Diese Wandlung tritt ausserdem in der durch Veränderung des materiellen Rechts notwendig gewordenen Umgestaltung der Prozessvorschriften (§§ 640 ff.ZPO.) in Erscheinung. Die entscheidenden Bestimmungen für diese Frage sind :

a) Ficht ein Mann die Ehelichkeit eines Kindes an, so ist der Staatsanwalt in diesem Verfahren zur Mitwirkung befugt, um die im Hinblick auf die Volksgemeinschaft für die Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines Kindes sprechenden Umstände geltend zu machen. Dabei werden nicht mehr wie nach der bisherigen Regelung von Amts wegen nur die Tatsachen berücksichtigt, die für die Ehelichkeit des Kindes sprechen, sondern Tatsachen jeder Art, da heute nicht mehr die Aufrechterhaltung der Ehelichkeit, sondern die Klarheit der Abstammungsverhältnisse für das Anfechtungsverfahren bestimmend ist (§§ 640 Abs. 1 und 607 Abs. 1 ZPO).

b) Daher wurde auch für die Anfechtungsklage der Untersuchungsgrundsatz durchgeführt, indem nunmehr das Gericht von Amts wegen Beweisaufnahme anordnen und Tatsachen berücksichtigen kann, die von den Parteien nicht vorgebracht wurden (§§ 640 Abs. 1, 622, 617 ZPO.).

II. Die Rechtsstellung unehelicher Kinder aus nichtigen Ehen.

Die zweite, gesondert zu betrachtende Gruppe unehelicher Kinder setzt sich aus denen zusammen, die aus einer auf Grund

des Blutschutz- und des Ehegesundheitsgesetzes nichtigen „Ehe" stammen[18]). Die Tatsache, dass der Gesetzgeber einer Gruppe von Kindern aus nichtigen Ehen (§§ 21, 22, 24—26 Eheges.) unter dem Gesichtspunkt, sie nicht unter den Verfehlungen ihrer Eltern leiden zu lassen, die Stellung ehelicher Kinder verleiht, während er eine andere, wie aus der amtlichen Begründung deutlich hervorgeht, dazu nicht für würdig hält, beweist, dass er im Hinblick auf die Volksgemeinschaft möglichst viele Kinder ehelich sein lassen will. Diese Regelung darf jedoch nicht, was bei oberflächlicher Betrachtung des Gesetzes und der amtlichen Begründung leicht geschehen könnte, zur Annahme führen, der Gesetzgeber sähe in der Unehelichkeit einen „Makel", im Sinne von Sündhaftigkeit, der nach kirchlich-dogmatischer Anschauung dem ausserehelichen Geschlechtsverkehr und damit der auserehelichen Erzeugung anhafte und die Unehelichkeit dieser Kinder bedeute eine Art „Strafe" für Eltern und Kinder[19]). Die Sonderstellung, die der Gesetzgeber den Kindern verleiht, die aus einer auf Grund der §§ 21, 22, 24—26 des Eheges. für nichtig erklärten Ehe stammen, wird ausserdem noch durch die Tatsache gerechtfertigt, dass sie vom rassischen und erbbiologischen Standpunkt nicht unerwünscht, sondern durchaus wertvolle Glieder der Volksgemeinschaft sein können. Der ihrer Geburt anhaftende Mangel liegt nicht in ihrer Person begründet, sondern darin, dass zwischen ihren Eltern trotz des Willens zur ehelichen Lebensgemeinschaft keine gültige Ehe bestehen kann. Obwohl auch die Eltern der Kinder, die aus einer auf Grund des Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetzes nichtigen Ehe stammen, den Willen zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft gehabt haben können, kann dieser Wille hinsichtlich einer, wenn auch nur fiktiven Ehelichkeit dieser Kinder keine Rechtsfolgen haben, da ihre Eltern wegen bestimmter, in ihrer Person begründeter Umstände[20]) niemals eine Ehe miteinander eingehen kön-

---

[18]) Die aus einer Namens- und Staatsangehörigkeitsehe hervorgegangenen unehelichen Kinder werden an anderer Stelle berücksichtigt werden.

[19]) Auf die Notwendigkeit, den „Makel" der unehelichen Geburt und die „Diffamierung" der unehelichen Mutterschaft zu beseitigen, braucht wegen der Selbstverständlichkeit dieser Forderung und des von allen Seiten immer wiederholten Hinweises nicht näher eingegangen werden; vgl. dazu Bechert, Akademie, S. 478 ff.; Eben-Servaes, Erneuerung, S. 478 ff.; Nieden, Gedanken, S. 481; Hoffmann, Geburtenschwund, S. 13. Beachte ferner die Einrichtung des ersten Kriegsmütterheims im Gau Pommern-Stettin).

[20]) Jüdische Abstammung (§ 1 Blutschutzges., s. ferner §§ 2—8 der 1. AVO. zum Blutschutzges. vom 14.11.1935 (RGBl. I S. 1334); fol-

nen[21]) und ihre Verbindung daher einem ausserehelichen Verhältnis gleichzuachten ist. Entscheidend kommt noch hinzu, dass der grösste Teil dieser Kinder wegen ihrer rassischen und erbbiologischen Minderwertigkeit keine vollwertigen Volksgenossen sein können und daher unerwünscht sind; denn ... „wer einen rassisch minderwertigen, körperlich und geistig nicht voll leistungsfähigen Nachwuchs erzeugt, schädigt die Volksgemeinschaft[22]). Solche den gesunden Aufbau des Volkes störende Kinder können nicht als eheliche Kinder angesehen werden; sie bilden vielmehr eine ganz besondere Gruppe unehelicher Kinder.

Gesondert von dieser Gruppe müssen die aus für nichtig erklärten Namens- und Staatsangehörigkeitsehen stammenden Kinder betrachtet werden[23]). Auch sie sind uneheliche Kinder, es sei denn, dass durch fünf- bezw. dreijähriges Zusammenleben der Eltern die Nichtigkeit geheilt wurde (§ 23 Abs. 2 Eheges.). Bei der Unehelichkeit dieser Kinder, die rassisch und erbbiologisch durch-

---

gende Ehehindernisse können auch in der Person beider Ehegatten begründet sein: ansteckende Krankheit, Erbkrankheit, Entmündigung, Anordnung vorläufiger Vormundschaft, geistige Störung (§ 1a—d des Ehegesundheitsgesetzes).

21) Wer eine auf Grund des Blutschutzgesetzes verbotene Ehe schliesst, wird sogar nach § 5 Abs. 1 Blutschutzgesetz mit Zuchthaus bestraft; dagegen besteht nach § 3 Abs. 2 Ehegesundheitsgesetz die Möglichkeit, dass die Nichtigkeit einer auf Grund des § 1 des Ehegesundheitsgesetzes nichtige Ehe durch späteren Fortfall des Nichtigkeitsgrundes geheilt wird. — Auch können Eheleute, deren Ehe einmal auf Grund des Ehegesundheitsgesetzes für nichtig erklärt wurde, nach späteren Fortfall des die Nichtigkeit bedingenden Grundes (die ansteckende Krankheit wird z. B. nach Auflösung der Ehe geheilt) noch einmal heiraten. Dabei erhebt sich dann die Frage, ob die durch die Nichtigkeitserklärung unehelich gewordenen Kinder durch die spätere Eheschliessung auf Grund der Bestimmungen über die Legitimation durch nachfolgende Ehe nunmehr wieder zu ehelichen Kindern werden. Wenn dies so ist, wäre u. U. folgender Fall denkbar: A und B besitzen ein uneheliches Kind. Sie heiraten, und das Kind wird nunmehr durch nachfolgende Ehe ehelich (§§ 1719 ff. BGB.) Nachdem der Nichtigkeitsgrund später fortgefallen ist, heiraten die Eltern zum zweiten Male. Falls nun tatsächlich die Bestimmungen der §§ 1719 ff. BGB. angewandt werden können, werden die Kinder zum zweiten Male ehelich.

22) Frank, NS. Handbuch.

23) Bisher § 1325a BGB. (Namensehe). Wie aus der amtlichen Begründung zum Ehegesetz (DJ. 1938, S. 1105) hervorgeht, wurde auf ausdrücklichen Wunsch österreichischer Stellen die Nichtigkeitsbestimmung auch auf die Staatsangehörigkeitsehe ausgedehnt, da es besonders in Österreich häufig vorgekommen sei, dass „unerwünsch-

aus nicht minderwertig zu sein brauchen, hat der Gesetzgeber sich in erster Linie auf die Tatsache gestützt, dass zurzeit der Eheschliessung und auch später nicht der Wille vorhanden gewesen ist, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu führen. Der Wille, nur eine begrenzte Zeit in einer solchen Gemeinschaft zu leben, genügt nicht, da unter ehelicher Lebensgemeinschaft nur eine „dauernde Gemeinschaft“[24]) zu verstehen ist[25]). Die Kinder aus solchen Verbindungen werden also rechtlich wie die aus einer ausserehelichen Verbindung hervorgegangenen Kinder behandelt. Diese Regelung steht im Widerspruch zu der Auffassung, die Kinder aus nichtigen Ehen nicht unter den Verfehlungen ihrer Eltern leiden zu lassen, es sei denn, dass es sich um Kinder handelt, die auf Grund ihrer Rasse oder ihrer erbbiologischen Minderwertigkeit den blutsmässgen Bestand des deutschen Volkes gefährden. Daher ist der von Rilk[26]) erhobene Einwand gegen die Regelung des § 30 des Ehegesetzes durchaus zutreffend, wenn auch der Schluss, den er daraus zieht, offenbar nicht ganz stichhaltig ist. Rilk ist nämlich der Ansicht, dass es nach der Regelung des § 30 Eheges. dann nur „folgerichtig“ wäre, „auch die Kinder aus den Ehen, in denen beide Eltern wussten, dass sie eine relativ nichtige Ehe im Sinne der §§ 21, 22, 24—26 eingingen, als unehelich zu behandeln.“ Rilk verkennt dabei, dass der Gesetzgeber die Unehelichkeit der Kinder aus Namens- und Staatsangehörigkeitsehen gerade mit dem Fehlen der ehelichen Lebensgemeinschaft begründet und daher diese Verbindungen einem „Konkubinat“ gleichachtet. Bei den auf Grund der §§ 21, 22, 24—26 nichtigen Ehen waren aber der Wille zur gemeinsamen Lebensführung und eine bis zur Nichtigkeitserklärung tatsächlich vorhandene Lebensgemeinschaft für den Gesetzgeber u. a. ein entscheidender Grund, diese Kinder als eheliche Kinder gelten zu lassen. Und doch dürfte die fehlende Lebensgemeinschaft in einer Namens- und Staatsangehörigkeitsehe noch nicht allein aus-

---

te Ausländerinnen eine Formehe eingingen, um durch den Erwerb der österreichischen Staatsangehörigkeit die Möglichkeit zu einer beruflichen Niederlassung in Wien zu erhalten“. Im gleichen Sinne: Rilk, Komm., Anm. I zu § 23 Eheges.

[24]) Rilk, Komm., Anm. I zu § 23 Eheges.

[25]) Die Frage, ob die aus einer solchen Ehe hervorgegangenen Kinder ehelich oder unehelich sein sollen, falls ihre Eltern z. B. 4 1/2 Jahre zusammen gelebt und sich erst dann getrennt haben, muss, da es sich hier um Grenzfälle handelt, der Regelung einer Durchführungsverordnung überlassen werden.

[26]) Rilk, Komm., S. 177.

schlaggebend für die Unehelichkeit der Kinder sein. Sie müssten vielmehr analog den Kindern aus nichtigen Ehen (§§ 21, 22, 24—26 Eheges.) ebenfalls als eheliche Kinder gelten. Im Hinblick auf die österreichischen Verhältnisse müsste allerdings bei den aus Staatsangehörigkeitsehen stammenden Kindern berücksichtigt werden, ob die Mütter hinsichtlich ihrer Staatsangehörigkeit politisch erwünscht ist und ob sie sich in keiner die Interessen des deutschen Reiches verletzenden Weise (etwa im kommunistischen Sinne) betätigt hat. Ist dies der Fall, so müsste dem Kinde nur die Staatsangehörigkeit wieder entzogen werden, ohne dass ihm damit auch zugleich die Ehelichkeit genommen würde. Eine ähnliche Regelung liesse sich durch Ergänzungen zum Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 5. Januar 1938[27]) auch für die aus Namensehen stammenden Kinder treffen.

Die auf Grund des § 29 Abs. 1 des Ehegesetzes unehelichen Kinder unterscheiden sich von den übrigen unehelichen in einem wesentlichen Punkt: Sie können von ihrem Vater zu dessen Lebzeiten Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen[28]). Dabei richtet sich die Unterhaltspflicht nach den Unterhaltsbestimmungen gegenüber ehelichen Kindern. Da der Vater nach § 1606 Abs. 2 S. 2 BGB. vor der Mutter verpflichtet ist, so wird sich die Unterhaltsleistung der Mutter grundsätzlich nur auf einen Beitrag zum Unterhalt beschränken. Zu Lebzeiten des Vaters sind die aus solchen Ehen stammenden unehelichen Kinder hinsichtlich ihres Unterhaltsanspruches gegenüber den übrigen unehelichen Kindern insofern bevorzugt, als die väterliche Unterhaltspflicht nicht mit dem 16. Lebensjahre des Kindes endigt, sondern zeitlich unbegrenzt ist. Ein Nachteil besteht jedoch darin, dass das Kind nur im Falle der Bedürftigkeit unterhaltsberechtigt ist und dass der Vater zunächst die Verwertung des vorhandenen Kindesvermögens verlangen kann, wenn auch die Verwertung zu Unterhaltszwecken nicht unwirtschaftlich sein darf[29]). Der Unterhaltsanspruch der aus nichtigen Ehen stammenden unehelichen Kinder wird damit begründet[30]), dass ein aus einem „rasseschänderischen oder den Gesetzen der Erbgesundheit widersprechenden Verkehr

---

[27]) RGBl. I S. 9.

[28]) Dies galt nach der bisherigen Regelung (§ 1703 BGB.) auch für die Kinder aus nichtigen Ehen, in denen beiden Ehegatten der Nichtigkeitsgrund bekannt gewesen war.

[29]) Palandt, Komm. BGB., Anm. 2 zu § 1602 BGB.

[30]) DJ. 1938 Nr. 28, S. 1106.

stammendes Kind möglichst nicht der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen soll. Es ist daher nur folgerichtig, wenn, falls der Vater eines solchen unehelichen Kindes stirbt, der Unterhaltsanspruch nicht wie der eines ehelichen Kindes erlischt (§ 1615 BGB.), sondern nunmehr „im Rahmen des Anspruchs eines unehelichen Kindes gegen die Erben des Vaters" besteht (§ 1712 BGB.)[31]).

Ebenso wie aus der Neuregelung des Anfechtungsrechts lassen sich auch aus den Vorschriften über die Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen für das kommende Unehelichenrecht wichtige Grundsätze ableiten:

1) Nicht nur die hohe Auffassung von der Ehe als der „sittlichen Pflichtgemeinschaft" und der Keimzelle des deutschen Volkes, sondern vor allem auch die Erkenntnis, welch ungeheure Bedeutung die Rasse und der Erbwert jedes einzelnen Volksgenossen für den blutmässigen Bestand und die Zukunftf der Nation haben, verlangen, dass auch weiterhin die strenge Trennung zwischen ehelicher und unehelicher Geburt aufrecht erhalten bleibt.

2) Grundsätzlich sind aus den oben bereits erwähnten Gründen dem Staat die ehelichen Geburten erwünschter als die Unehelichen. In der unehelichen Geburt wird jedoch kein „Makel" im kirchlich-dogmatischen Sinne gesehen, und die „Diffamierung der unehelichen Mutterschaft" muss als unvereinbar mit unserer Weltanschauung verschwinden, vor allem dort, wo es sich um die Mütter rassisch wertvoller und erbbiologisch einwandfreier unehelicher Kinder handelt.

3) Da der Staat in der ehelichen Geburt gegenüber der unehelichen einen für die Volksgemeinschaft erwünschten Tatbestand sieht, so musste dort, wo die Kinder nur auf Grund der Verletzung bestimmter Eheverbote bei der Eheschliessung ihrer Eltern unehelich geworden wären, eine neue Regelung getroffen werden. Sie durfte jedoch nur den Kindern zugute kommen, die nicht wie die Kinder aus „rasseschänderischen und den Gesetzen der Erbgesundheit widersprechenden" Verbindungen für die Volksgemeinschaft unerwünscht sind. Diese Kinder müssen daher die Nachteile einer besonderen Rechtsstellung auf sich nehmen, während die Kinder aus den auf Grund der §§ 21, 22, 24 bis 26 des Ehegesetzes nichtigen Ehen als eheliche gelten.

4) Nachdem auf Grund des § 29 des Ehegesetzes nunmehr in der Gesamtgruppe aller unehelichen Kinder künftig solche enthal-

---

[31]) Palandt, Komm. BGB., Anm. 6 zu § 29 Eheges.

ten sein werden, die wegen ihrer rassischen, körperlichen oder erbbiologischen Minderwertigkeit wesentlich unerwünschter für die Volksgemeinschaft sind als z. B. die Kinder, die von einer ledigen, jedoch rassisch und erbbiologisch einwandfreien Frau stammen, so müsste im künftigen Unehelichenrecht die Möglichkeit geschaffen werden, unter bestimmten Voraussetzungen die Stellung dieser Kinder durch Schaffung besonderer Rechtsverhältnisse weitgehend zu bessern.

C. Entwürfe und Vorschläge zum kommenden Unehelichenrecht.

Nachdem in den vorangegangenen Ausführungen in erster Linie die bisherige Teilerneuerung des Unehelichenrechts behandelt wurde, wobei die neuen Bestimmungen des Familienrechts weitgehend mit herangezogen werden mussten, soll nunmehr ein kurzer Überblick über die Entwürfe gegeben werden. Dazu werden herangezogen : Der Entwurf von Dr. Bechert und Dr. Cornelius (E. B.—C.)[1]), der Enwurf von Dr. Doerner (E. D.)[2]), die Denkschrift des deutschen Caritasverbandes (E. Cvbd), der Vorschlag des Familienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht[3]), Vorschläge des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge[4]) und sonstige Veröffentlichungen[5]). Da es unmöglich ist, auf alle Einzelheiten dieser Entwürfe einzugehen, werden folgende Gebiete behandelt :

1. Abstammungsfeststellung,
2. Elterliche Gewalt und Namensrecht,
3. Unterhalt des unehelichen Kindes,
4. Erbrecht.

---

[1]) Deutsches Recht 1934, Nr. 17.

[2]) Entwurf eines einschlägigen Gesetzes über das Recht der unehelichen Kinder (Dr. H. Doerner: Das Recht der unehelichen Kinder).

[3]) Bechert: Die Akademie und das Unehelichenrecht (Deutsches Recht 1936, Nr. 23/24).

[4]) ND. 1934, Nr. 6 S. 158; ND. 1935, Nr. 2 S. 44, und Nr. 3 S. 77 ff.; ND. 1937, Nr. 5 S. 156.

[5]) Kipp, Die Unehelichkeit; Siegel, Stellung; Wulff, Uneheliche Mutter.

I. Kritik der Entwürfe.

Bereits bei der Behandlung der neuen Anfechtungsvorschriften wurde darauf hingewiesen, dass aus rassischen und erbbiologischen Gründen eine unbedingte Klarstellung der Abstammung eines unehelichen Kindes nötig ist, soweit die Feststellung nicht wegen Mehrverkehr[6]) der Mutter oder aus sonstigen Gründen unmöglich ist. Aus diesem Grunde fand der Vorschlag von Bechert-Cornelius, künftig die Abstammung eines unehelichen Kindes nicht mehr den Parteien zu überlassen, sondern von Amts wegen feststellen zu lassen, auch in anderen Entwürfen und Vorschlägen einmütige Zustimmung[7]).

Mit Sicherheit kann schon jetzt angenommen werden, dass die unhaltbare Bestimmung des § 1589 Abs. 2 BGB., die das uneheliche Kind mit seinem Vater als nicht verwandt bezeichnet, nicht ins kommende Unehelichenrecht übernommen werden wird. Der im E. (B.—C.), § 1705a Abs. 2, vorgeschlagene Regelung, dem unehelichen Kind gegenüber seinem festgestellten Vater die Stellung eines ehelichen Kindes und dementsprechend auch dem väterlichen Namen und dem Vater die elterliche Gewalt zu geben[8]), während die Personensorge grundsätzlich der Mutter zustehen soll[9]), kann aus folgenden tatsächlichen und rechtlichen Überlegungen nicht zugestimmt werden:

a) Bei allen gesetzlichen Neuregelungen muss von den tatsächlichen und natürlichen Lebensverhältnissen ausgegangen werden. Erst dann wird das Recht zur „natürlichen Lebensordnung des Volkes, dessen letzte Quelle das Gewissen des Volkes" ist[10]).

---

[6]) Hinsichtlich der Mehrverkehrsfrage im kommenden Unehelichenrecht herrscht auf allen Seiten Einigkeit darüber, dass die exceptio plurium verschwinden muss. Über die Regelung im einzelnen gehen die Meinungen jedoch auseinander, vgl. E. (B.—C.) § 1714, 1715 Abs. 3; Bechert, Akademie, S. 477; Doerner, Das Recht, S. 6 ff., u. E. (D.) Art. 10; Eben-Servaes, Erneuerung, S. 478 ff.; Siegel, Stellung, S. 27 ff.; E. (Cvbd.) S. 36 ff.; ND. 1929, Nr. 1 S. 19, und Nr. 2 S. 65; ND. 1935, S. 44; Hagemann, SP. 1934, H. 49; Koenig, SP. 1937, H. 9.

[7]) E. (B.—C.) § 1705; Bechert, Akademie, S. 475—477; Doerner, Das Recht, S. 63, und E. (D.), Art. 9 S. 1; Siegel, Stellung, S. 27 ff.; E. (Cvbd.), S. 19; Weber, Rechtsstellung, S. 47 ff.; Eben-Servaes Erneuerung, S. 476 ff.; Nieden, Gedanken, S. 485; Winkler, O. G., H. 2.; Hagemann, SP. 1934, H. 23 und 49; Koenig, SP. 1934, H. 9.

[8]) E. (B.—C.) § 1707 Abs. 1.

[9]) E. (B.—C.) § 1707 Abs. 2.

[10]) Freisler, Rechtsdenken, S. 54, 60 und 64.

Wie die Erfahrungen der fürsorgerischen Praxis aber immer wieder zeigen und worauf auch in einem Teil des Schrifttums mit grossem Nachdruck hingewiesen wird[11]), wächst nur ein verschwindend kleiner Teil aller unehelichen Kinder in einem gemeinsamen Haushalt seiner Eltern, bei seinem Vater oder in dessen Familie auf. Dagegen lebt — und dies entspricht durchaus der durch die Natur gegebenen besonders engen Beziehung zwischen Mutter und Kind — das uneheliche Kind in den meisten Fällen bei seiner Mutter oder in der mütterlichen Familie. Auch dann, wenn es in einer Pflegefamilie oder einem Heim aufwächst, ist die Verbindung zwischen Mutter und Kind enger als zu seinem Vater, der, besonders wenn er zur Zeit der Geburt des Kindes schon verheiratet ist oder sich später mit einer anderen Frau als der Mutter seines unehelich erzeugten Kindes verheiratet und ‚eigene" Kinder hat, fast immer sehr bald jedes Interesse an dem unehelichen Kinde verliert[12]). Aus diesen Gründen muss auch abgelehnt werden, dem unehelichen Kind grundsätzlich[13]) den Namen des Vaters zu erteilen, zumal der „fremde" Name beim Zusammenleben des Kindes mit der Mutter oder der mütterlichen Familie nur störend wirken würde.

b) Da offenbar im kommenden Unehelichenrecht an der Bestimmung des § 1705 BGB. nichts geändert werden soll, so würde das, falls die im E. (B.—C.) § 1705a vorgeschlagene Lösung übernommen würde, bedeuten, dass das uneheliche Kind beiden, in keiner Ehe und Familiengemeinschaft lebenden Eltern gegenüber die Stellung eines ehelichen Kindes hätte. Diese Regelung, die rechtlich und tatsächlich unmöglich ist, weil sie Begriffe und Rechtsbeziehungen des ehelichen Eltern-Kindverhältnisses auf ein ausserehelliches Vater-Kind und Mutter-Kindverhältnis überträgt, wurde in dieser Fassung vom Familienrechtsausschuss der Akade-

---

[11]) Doerner, Das Recht, S. 31; Eben-Servaes, Erneuerung, S. 479; Wulff, Uneheliche Mutter, S. 20 ff.; Kipp, Die Unehelichkeit, S. 103 ff.; ND. 1935 Nr. 3 S. 77 ff.; Reichert, WW. 1937, Nr. 4.

[12]) Ebenso: Rilke, VB. vom 30. 8. 1934; Nieden, Gedanken, S. 483; Bechert, Akademie, S. 476; Doerner, Das Recht. S. 23, 35/36; Wulff, Uneheliche Mutter, S. 69 ff.

[13]) Von den „zum Wohl" oder „im Interesse des Kindes" gemachten Ausnahmen, die ausser im E. (B.—C.) auch nach den übrigen Entwürfen und Vorschlägen zugelassen werden sollen, müsste u. U. so oft Gebrauch gemacht werden, dass damit die grundsätzliche Regelung der väterlichen Namensfolge nicht mehr gerechtfertigt erschiene. Im übrigen würde es m. E. ein Nachteil sein, die künftige Regelung des Verhältnisses zwischen Vater und Kind zu stark auf den Einzelfall abzustellen.

mie für Deutsches Recht abgelehnt[14]). Folgerichtig stimmte der Familienrechtsausschuss auch der im E. (B.—C.) § 1707 Abs. 1 vorgeschlagenen Übertragung elterlicher Gewalt an den festgestellten Vater nicht zu[15]). Statt dessen will er dem Vater die „väterliche Gewalt" geben, sofern das uneheliche Kind in seiner Hausgemeinschaft lebt. Ist das nicht der Fall, so soll die Mutter zum Vormund bestellt werden[16]).

In allen diesen Entwürfen sind zwei Fehler vorhanden. Der Ausgangspunkt des ersten ist die Auffassung, die Stellung der unehelichen Kinder nur dadurch bessern zu können, indem sie so weit wie möglich der Stellung der ehelichen Kinder angeglichen wird. Daraus erklärt sich dann auch, dass gewisse, bisher nur für das eheliche Eltern-Kindverhältnis geltende Einrichtungen und Bezeichnungen nach den Erneuerungsvorschlägen nunmehr auch in das kommende Unehelichenrecht eingebaut werden sollen[17]). Alle die rechtlichen Beziehungen der ehelichen Kinder zu ihren Eltern regelnden Bestimmungen, besonders deutlich wird das beim Namensrecht und der elterlichen Gewalt, setzen aber eine Familiengemeinschaft voraus und sind nur im Hinblick auf sie sinnvoll. Auch ein uneheliches Kind kann in einer „Familiengemeinschaft" aufwachsen; das ist aber niemals die Gemeinschaft, die auf der ehelichen Lebensgemeinschaft der Eltern und der blutmässigen Bindung zu Vater und Mutter, zu den Eltern, beruht. Wenn man auch nicht so weit zu gehen braucht wie Doerner, der behauptet, „der Ausbau der rechtmässigen Stellung des unehelichen Kindes" müsse dort „seine Grenze" finden, wo er beginne, „die Einrichtung der Ehe zu gefährden"[18]), so liegt dem die richtige Vorstellung zu-

---

[14]) Bechert, Akademie, S. 476.

[15]) Ebenso: Doerner, Das Recht, S. 31 ff.; Eben-Servaes, Erneuerung, S. 479/480; Nieden, Gedanken, S. 483; E. (Cvbd.), S. 7 und 12; Hagemann, SP. 1934, H. 49; Koenig, SP. 1937, H. 9.

[16]) M. E. dürfte die Mutter auch in Zukunft nur in seltenen Fällen wegen ihres jugendlichen Alters und der oft schwierigen Durchsetzung des Unterhaltsanspruches zur Übernahme der Vormundschaft geeignet sein. Nach den jugendfürsorgerischen Erfahrungen der Verfasserin, die sich auf ländliche und grosstädtische Verhältnisse stützen, war nur ein verschwindend kleiner Teil der Mütter unehelicher Kinder zur Führung einer Vormundschaft fähig.

[17]) Elterliche Gewalt, väterliches Namensrecht (und damit Staatsangehörigkeit und Wohnsitz des Vaters). Auch der dem römischen Recht entnommene Begriff der „väterlichen Gewalt" ist ein wenig glücklicher Ausweg.

[18]) Doerner, Das Recht, S. 35/36.

grund, dass das durch scharfe Trennung von unehelicher und ehelicher Geburt bedingte nichteheliche Vater-Kind- und Mutter-Kind-verhältnis und das eheliche Eltern-Kindverhältnis nicht zu weit einander angeglichen werden dürfen, weil dadurch nur zu leicht die unbedingt aufrecht zu erhaltende Einmaligkeit des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und ehelichen Kindern erschüttert werden könnte. Das schliesst jedoch nicht aus, dass künftig die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes, besonders im Unterhalts- und Erbrecht, verbessert werden muss, wobei die für eheliche Kinder geltenden Bestimmungen als Vorbild gelten können. Da nun künftig in der unehelichen Geburt als solcher kein „Makel" gesehen werden soll, so ist auch aus diesem Grunde keine Notwendigkeit vorhanden, die Stellung der unehelichen Kinder unbedingt der der ehelichen anzugleichen. Das eheliche Kindschaftsverhältnis ist tatsächlich etwas ganz anderes als das uneheliche. Wenn daher eine künftige Erneuerung des Unehelichenrechts wirklich Neugestaltung sein soll, so genügt es nicht, bisher geltende Rechtsbestimmungen in veränderter Form zu benutzen und die für die ehelichen Kinder geschaffenen Rechtsbeziehungen weitgehend auf die unehelichen zu übertragen. Vielmehr muss aus dem tatsächlich vorhandenen und nie zu verwischenden Unterschied zwischen ehelicher und unehelicher Geburt auch die rechtliche Schlussfolgerung gezogen werden, indem für das uneheliche Kind neue Rechtsverhältnisse geschaffen werden. Es genügt nicht, den bisher überwiegend[19]) mutterrechtlich ausgerichteten Rechtsbeziehungen zwischen Mutter und unehelichem Kind einen verstärkten vaterrechtlichen Einschlag zu geben, indem das uneheliche Kind nunmehr auch seinem Vater gegenüber die Stellung eines ehelichen Kindes und grundsätzlich seinen Namen bekommen soll und unter elterliche Gewalt gestellt wird.

II. Neue Vorschläge.

Aus diesem Grunde werden für die Erneuerung des Unehelichenrechts folgende Vorschläge[20]) gemacht, die sich zum Teil an das mit dem deutsch-germanischen Rechtsempfinden weitgehend übereinstimmende Schweizer Recht[21]) anlehnen:

---

[19]) Deters, JP., S. 17 und 19.

[20]) Dabei können nur die Grundlinien einer Neuregelung aufgezeigt werden. Bis ins einzelne gehende Vorschläge würden über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen.

[21]) Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB.).

1. Die in Zukunft aufrecht zu haltende Trennung von ehelicher und unehelicher Geburt erfordert, dass nach rechtlich zwischen ehelichen und ausserehelichen Kindschaftsverhältnis unterschieden wird[22]).

Das ausereheliche Kindschaftsverhältnis wird begründet:

a) gegenüber der Mutter durch die Tatsache der Geburt[23]),

b) gegenüber dem Vater von Amts wegen durch gerichtliche Feststellung.

2. Durch Geburt und durch Feststellung der Vaterschaft wird für das uneheliche Kind gegenüber seinem Vater und seiner Mutter und deren Sippen ein ausserehelichen Verwandtschaftsverhältnis begründet. Damit wird der Widerspruch vermieden, daß das Kind wie bisher gegenüber der Mutter zwar die Stellung eines ehelichen Kindes besitzt, obwohl es unehelich bleibt. Damit wird ferner verhindert, dass das Kind seinem Vater und seiner Mutter gegenüber die Stellung eines ehelichen Kindes hat, obwohl Vater und Mutter in keiner ehelichen Gemeinschaft leben. Und doch kommt in dem neuen Vorschlag durch die Tatsache, dass das Kind im Gegensatz zu der bisherigen Regelung des § 1589 Abs. 2 BGB. auch seinem Vater gegenüber in einem Verwandtschaftsverhältnis steht, die blutmäßige Verbundenheit des Vaters mit seinem Kind zum Ausdruck.

Kinder, deren Vater wegen Mehrverkehrs der Mutter oder aus sonstigen Gründen nicht festgestellt werden konnte, begründen nur zur Mutter und deren Sippe ein ausserehliches Kindschafts- und Verwandtschaftsverhältnis[24]).

3 Das uneheliche Kind erhält grundsätzlich den Familiennamen und die Staatsangehörigkeit der Mutter und teilt ihren Wohnsitz Es steht jedoch unter Amtsvormundschaft[25]); die Mutter hat aber das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen und es in den Angelegenheiten,

---

22) Vgl. ZGB. Art. 252 ff. und 302 ff.

23) Mit Ausnahme der Findelkinder ist die Mutter immer bekannt; vgl. ZGB. Art. 302.

24) Das braucht jedoch nicht auszuschliessen, dass das uneheliche Kind ohne festgestellten Vater im Falle des Mehrverkehrs seiner Mutter gegen jeden der in Frage kommenden Männer einen Unterhaltsanspruch hat, den es jedoch in Anlehnung an die Gesamtschuldnerschaft des BGB. (§§ 421 u. 426 Abs. 2) jeweils nur gegen einen der in Frage kommenden „Beihälter" durchsetzen kann. Diese Regelung wird vom Familienrechtsausschuss der Akademie und von Doerner (Das Recht, S. 6 ff.) vertreten.

25) §§ 32 ff.RJWG.

die die Person des Kindes betreffen, zu vertreten. Erfordert es das Wohl des Kindes und lässt die Persönlichkeit der Mutter unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände es zu, so kann die Mutter zum Vormund bestellt werden. Der Vater hat jedoch ein Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr mit dem Kinde. Bei Mehrverkehrs- und den in Blutschande erzeugten Kindern, ferner bei den Kindern, die auf Grund des § 29 Eheges. unehelich sind, soll die Mutter jedoch nicht zum Vormund bestellt werden.

4. Befindet sich das Kind dauernd bei seinem Vater oder in der väterlichen Familie, so erhält es auf Antrag seinen Familiennamen, seine Staatsangehörigkeit und teilt seinen Wohnsitz[26]). Hinsichtlich der Übertragung der Vormundschaft an den Vater, der Bestellung eines Gegenvormundes usw. wird auch in einem solchen Fall auf dieselbe Regelung verwiesen, wie sie für die unter Vormundschaft der Mutter stehenden Kinder vorgeschlagen wurde.

5. Da das uneheliche Kind zu seinem Vater und seiner Mutter in einem auserehelichen Kindschaftsverhältnis und zu der väterlichen und der mütterlichen Sippe in einem ausserehelichen Verwandtstchaftsverhältnis steht, so muss sein Unterhaltsanspruch einerseits diesem Verwandschaftsverhältnis entsprechen, andererseits darf er aber nicht dieselbe rechtliche Natur wie der eines ehelichen Kindes besitzen. Das unehelche Kind hat daher einen Unterhaltsanspruch sui generis, den Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes:

a) Der Vater eines unehelichen Kindes hat grundsätzlich für dessen Unterhalt (Lebensbedarf, Kosten für Erziehung und Berufsausbildung) bis zum Eintritt des Kindes in das Erwerbsleben zu sorgen. Von der Mutter oder, falls sie gestorben ist, von den mütterlichen Verwandten in gerader aufsteigender Linie kann jedoch ein angemessener Beitrag zum Unterhalt des Kindes verlangt werden. Eine ähnliche Beitragsverpflichtung findet sich in der Unterhaltsregelung für Kinder aus geschiedenen Ehen (§ 79 Eheges.). Da in der Arbeit als solcher heute eine Verpflichtung gegenüber

---

[26]) Die nach Schweizer Recht mögliche Zusprechung mit Standesfolge (ZGB. Art. 323) kann wegen ihrer Voraussetzungen und Durchführung (sie erfolgt im Wege der Vaterschaftsklage) im künftigen deutschen Unehelichenrecht nicht aufgenommen werden. Um unter ganz besonderen Voraussetzungen den unehelichen Kindern die Stellung ehelicher geben zu können, müssen sie durch Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden. Die im Vergleich mit dem geltenden Recht allerdings veränderte Ehelichkeitserklärung des künftigen Unehelichenrechts wird in den fogenden Ausführungen noch näher behandelt werden.

der Volksgemeinschaft gesehen wird, so kann auch bei der Mutter oder den mütterlichen Verwandten davon ausgegangen werden, dass sie einem zumutbaren Erwerb nachgehen müssen, um ihrer Beitragspflicht genügen zu können[27]).

b) Kann der Vater eines unehelichen Kindes seiner Unterhaltspflicht tatsächlich nicht nachkommen, so haben die väterlichen Verwandten in gerader aufsteigender Linie für den Unterhalt des Kindes zu sorgen[28]). Eine angemessene Beitragsverpflichtung der Mutter oder deren Verwandten bleibt auch für einen solchen Fall bestehen.

c) Fallen auch die väterlichen Verwandten mit ihren Unterhaltsleistungen aus, so hat das Kind einen vollen Unterhaltsanspruch gegen die Mutter, und, wenn diese zur Erfüllung nicht in der Lage ist, gegen die mütterlichen Verwandten in gerader aufsteigender Linie.

d) Analog der Bestimmung des § 1602 Abs. 1 BGB. besteht der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes jedoch nur im Falle seiner Bedürftigkeit, so dass etwa vorhandenes Vermögen zunächst zu verwerten ist. Dabei kann ein unwirtschaftlicher Einsatz des Kindesvermögens jedoch nicht verlangt werden[29]).

e) Haben der Vater oder die Mutter überwiegend aus ihren Mitteln für den Unterhalt ihres unehelichen Kindes bis zu dessen Eintritt in das Erwerbsleben gesorgt, so ist das uneheliche Kind ebenfalls, jedoch nach dem ehelichen Abkömmlingen dieser Personen, zum Unterhalt verpflichtet.

6) Die Tatsache, dass zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater und seiner Mutter kein eheliches, sondern nur ein ausserehelichen Verwandschaftsverhältnis besteht, führt hinsichtlich des Erbrechtes zu folgenden Vorschlägen:

Hat ein ausserehelicher Erbe oder sein Nachkomme mit ehelichen Nachkommen seines Vaters und seiner Mutter zu teilen, so erhält der ausereheliche Erbe oder sein Nachkomme nur den Pflichtteil an der väterlichen und mütterlichen Erbschaft. Sind keine ehelichen Nachkommen vorhanden, so wird der ausserehe-

---

[27]) Vgl. Palandt, Komm., Anm. 4 zu § 79 Eheges.

[28]) Nach dem Vorschlag des Familienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht hat bei Unvermögenheit des Vaters zunächst die Mutter vor den Verwandten Unterhalt zu leisten, doch sollen die Verwandten des Vaters und der Mutter nicht nach, sondern neben der Mutter unterhaltspflichtig sein, (Bechert, Akademie, S. 476.)

[29]) Vgl. Palandt, Komm., Anm. 2 zu § 1602 BGB.

liche Erbe oder sein Nachkomme wie ein eheliches Kind oder eheliche Nachkommen an der Erbschaft beteiligt.

Durch diese Regelung[30]) wird vermieden, daß eheliche Nachkommen durch ausserehelichе in Höhe des vollen Erbteils benachteiligt werden. Gleichzeitig kommt aber zum Ausdruck, dass auf Grund der blutmässigen Bindung auch dem ausserehelichen Kind ein Erbrecht, wenn auch ein gemindertes, zusteht[31]). Dieses Mindererbrecht wird zum Vollerbrecht, sobald keine ehelichen Nachkommen des Erblassers vorhanden sind, weil unter solchen Umständen die auserehelichen Abkömmlinge den übrigen erbberechtigten Verwandten voranzugehen haben.

Diese Regelung stimmt einerseits mit den meisten Entwürfen[32]) darin überein, dass das uneheliche Kind nur mit dem Pflichtteil an der väterlichen Erbschaft beteiligt werden soll[33]). Andererseits geht sie über die Entwürfe zugunsten des unehelichen Kindes hinaus, indem sie ihm für den Fall, dass der Vater keine ehelichen Abkömmlinge hat, das Erbrecht eines ehelichen Kindes gibt.

Der zweite Fehler der Entwürfe besteht darin, dass nirgends — mit Ausnahme der Mehrverkehrskinder — ein Unterschied zwischen den verschiedenen Gruppen der unehelichen Kinder gemacht wird. Es besteht keine allgemeine Gleichheit unter den unehelichen Kindern. Ein Kind, dessen Vater und Mutter rassisch und erbbiologisch einwandfrei sind, ist im Hinblick auf die Volksgemeinschaft wesentlich wertvoller als ein Kind, das z. B. aus einem rasseschänderischen oder den Gesetzen der Erbgesundheit widersprechenden Verkehr stammt. Dass auch vom Gesetzgeber bereits mit einer „Wertung" und dadurch mit einer Abstufung innerhalb der unehelichen Kinder begonnen wurde, beweist die Regelung des § 29 des Ehegesetzes und neuerdings der Runderlass des Reichsministers des Innern vom 14. Februar 1940[34]), wonach

---

[30]) Sie lehnt sich an die Bestimmung Art. 461 ZGB. an, weicht aber doch in wesentlichen Punkten von ihr ab.

[31]) Über die Möglichkeit, einem Abkömmling wegen Mischehe den Pflichtanteil zu entziehen, vgl. § 2 des Gesetzes über erbrechtliche Beschränkungen wegen gemeinschaftswidrigen Verhaltens vom 5. November 1937 (RGBl. I S. 1161) .

[32]) S. z. B. Doerner, Das Recht, S. 34 ff.; Eben-Servaes, Erneuerung, S. 478 ff.; Nieden, Gedanken, S. 484; Siegel, Stellung, S. 23 ff.

[33]) Für erbrechtliche Gleichstellung der unehelichen mit den ehelichen Kindern treten ein: E. (B.—C.) § 1712 (ursprünglich Pflichtteilregelung!); Bechert-Cornelius, Begründung, S. 442 ff.; Koenig, SP. 1937, H. 9; ND. 1937, H. 5, S. 157/158. — Völlig abzulehnen ist E. (Cvbd.), S. 17 ff., wonach dem unehelichen Kind gegenüber dem Vater überhaupt kein Erbrecht zugestanden werden soll.

Brautkindern, deren Erzeuger gestorben ist, der Familienname des Verstorbenen bewilligt werden kann[35]).

Eine solche „Wertung" und Abstufung müsste auch im kommenden Unehelichenrecht eingebaut werden, wobei folgende Grundsätze zu beachten wären :

1. Die Möglichkeit, ein uneheliches Kind auf Antrag seines Vaters für ehelich erklären zu lassen, muss auch der Mutter eines unehelichen Kindes für ihre Person zustehen.[36]).

2. Für eine solche Ehelichkeitserklärung kommen in erster Linie die sgt. Brautkinder in Frage, d. h. die Kinder, deren Vater und Mutter die Ehe miteinander eingehen wollten. Hinzu kommt noch, dass die Mutter eines solchen Brautkindes den Namen ihres Verlobten annehmen kann und sich nunmehr äusserlich nicht mehr von der Ehefrau unterscheidet[37]).

3. Voraussetzung für die Ehelichkeitserklärung ist jedoch :

a) der Nachweis auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses, dass das Kind von erbgesunden und rassisch einwandfrfeien Eltern stammt und dass gegen das Kind selbst keinerlei rassische oder erbbiologische Bedenken vorliegen[38]).

b) der Nachweis, dass die Eltern des Kindes auch tatsächlich die Ehe miteinander eingehen wollten[39]) und nur auf Grund folgender Umstände daran gehindert wurden :

a) Der Vater oder die Mutter des Kindes ist gestorben oder der Vater ist im Krieg gefallen,

b) Der Vater oder die Mutter (oder beide) des Kindes sind vor der Eheschliessung wegen einer ansteckenden Krankheit im Sinne des § 1a des Ehegesundheitsgesetzes eheunfähig geworden. Dabei muss jedoch feststehen, dass die Krankheit zur Zeit der Er-

---

[34]) RMBliV. 1940 Nr. 8.

[35]) Ausserdem werden auf Grund des Absatz 2 dieses Erlasses Namensänderungsanträge von Bräuten und Brautkindern Kriegsgefallener in Abweichung von der Regelung des Rd.Erl. v. 20. 10. 1939 (RMBliV. S. 2182) auch weiterhin bearbeitet.

[36]) Vgl. Art. 260 ZGB.

[37]) Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen v. 5. 1. 1938 (RGBl. I S. 9); Rd. Erl. d. RMdJ. v. 14. 2. 1940 (RMBliV. S. 314).

[38]) Die aus nichtigen Ehen stammenden unehelichen Kinder (§ 29 Eheges.) können also z. B. nicht zu ehelichen Kindern erklärt werden.

[39]) Der Begriff des Verlöbnisses darf in einem solchen Falle nicht zu eng gefasst werden. Es dürfen jedoch keinerlei berechtigte Zweifel an der beabsichtigten Eheschliessung bestehen.

zeugung des Kindes noch nicht bestand. Auf keinen Fall darf die Eheunfähigkeit jedoch auf Gründen beruhen, die im § 1 b—d des Ehegesetzes angeführt sind, also z. B. auf Erbkrankheit, geistiger Störung, Entmündigung usw., weil in solchen Fällen regelmässig angenommen werden kann, dass diese Ehehindernisse oder die ihnen zugrunde liegenden Tatsachen, z. B. Verschwendungssucht, Trunksucht usw. bereits bei Erzeugung des Kindes bestanden, es sei denn, dass auf Grund amtsärztlichen Gutachtens das Gegenteil bewiesen werden kann.

4. Wenn die unter 3a angeführten Voraussetzungen vorliegen, und wenn das besondere Wohl des Kindes es erfordert, können auch sonstige uneheliche Kinder, mit Ausnahme der Mehrverkehrs- und der in Blutschande und Notzucht erzeugten Kinder, auf Antrag ihres Vaters oder ihrer Mutter für ehelich erklärt werden.

5. Die für ehelich erklärten Kinder haben rechtlich dieselbe Stellung, wie die von Geburt ehelichen, so dass die bereits hervorgehobenen Rechtsbeschränkungen verschwinden müssten.

D. Wiedererwachen germanisch-deutscher Rechtsgedanken in Entwürfen und Vorschlägen.

Nachdem in den bisherigen Ausführungen die Entwürfe zu einem neuen Unehelichkeitsrecht einer Prüfung unterzogen und gleichzeitig neue Vorschläge gemacht wurden, erhebt sich nunmehr zum Schluss die Frage, wo in diesen Erneuerungsvorschlägen germanisch-deutsche Rechtsgedanken aufleben.

Deutlich spiegelte sich in der Volksrechtszeit der Erbwert eines Menschen, d. h. seine Rasse, seine Herkunft und damit seine Bedeutung, die er für den blutmässigen Bestand und die Zukunft einer Sippe (und damit zugleich für die des Stammes) hatte, in seiner Rechtsstellung wider. So wurde z. B. gezeigt, wie das aus einer Unebenbürtigkeitsehe stammende Kind dem halb- oder unfreien Stand des einen Ehegatten folgte. Dadurch wurde nicht nur seine gesamte Rechtsstellung gemindert, sondern die Fortsetzung eines bestimmten Zweiges einer Sippe in ständischer Freiheit unmöglich gemacht. Wenn auch die geburtsständische Gliederung der heutigen Lebens- und Rechtsordnung fremd ist, so hat doch in unserer Zeit, falls man die Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines Menschen einmal als „Stand" bezeichnen darf, der Erbwert einen Einfluss auf den Stand und damit auf die Rechts-

stellung. Dies zeigt sich in der Bestimmung des § 29 des Ehegesetzes, wonach die Kinder unehelich sind, die aus einer auf Grund des Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetzes nichtigen Ehe stammen[1]), während den Kindern aus den übrigen nichtigen Ehen die „Ehelichkeit verliehen" wurde. Auch in dem hinsichtlich der Ehelichkeitserklärung gemachten Vorschlägen wird der Erbwert eines Kindes insofern berücksichtigt als bestimmte Gruppen unehelicher Kinder nicht für ehelich erklärt werden sollen.

Die in den Entwürfen vorgeschlagene Regelung der elterlichen Gewalt, die sich weitgehend mit der Muntgewalt des germanisch-deutschen Rechts vergleichen lässt, weicht dagegen von der Regelung in der Volksrechtszeit ab. Der eigentliche Grund für diese Abweichung liegt in der Tatsache, dass im germanisch-deutschen Recht die unehelichen Kinder ihrem Vater und ihrer Mutter gegenüber nicht die „Stellung eines ehelichen Kindes" einnahmen, sondern in einem Verwandtschaftsverhältnis ganz besonderer Art standen, eben in dem ausserehelichen Verwandtschaftsverhältnis. Dies zeigt sich u. a. darin, dass sie — und bei den Kebskindern konnte dies eingehend nachgewiesen werden — in ihren Sippen- und Erbrechten gegenüber den ehelichen Kindern gemindert waren. Insofern knüpfen die Vorschläge eng an germanisch-deutsches Recht an, da sie statt der „ehelichen Stellung" von „ausserehelichem Kindschaftsverhältnis" und von „ausserehelichem Verwandschaftsverhältnis" sprechen. Die Muntgewalt war in der Volksrechtzeit weitgehend abhängig von dem Aufenthalt des Kindes. Wuchs es, wie z. B. das vom Vater anerkannte Kebskind, in der Haus- und Familiengemeinschaft seines Vaters auf, so unterstand es auch dessen Muntgewalt, und der Vater übte damit zugleich den tatsächlichen und rechtlichen Schutz aus. Gehörten die Kinder jedoch zur mütterlichen Sippe, sei es, dass ihre Mütter freie Frauen waren, oder dass die Kinder freigelassen worden waren, so unterstanden sie der Muntgewalt dessen, der sie auch über die Mutter ausübte. Ein analoger Rechtsvorgang der grundsätzlichen Übertragung der elterlichen Gewalt an den Vater, wie sie im Entwurf von Bechert-Cornelius gefordert wird, ist also im germanisch-deutschen Recht nicht vorhanden.

Wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit der Volksrechtszeit mit ihren bäuerlichen Lebensverhältnissen, in der eine viel natürlichere Ordnung aller Familienbeziehungen möglich war, und

---

[1]) Wie bereits hervorgehoben wurde, nehmen die Kinder aus Namens- und Staatsangehörigkeitsehen eine Sonderstellung ein .

der heutigen Zeit wurde in den Vorschlägen für Beibehaltung der Amtsvormundschaft eingetreten. Nur in den Fällen, in denen das Wohl des Kindes es fordert und alle sonstigen Umstände es zulassen, soll für den Fall, dass das uneheliche Kind bei seinem Vater oder seiner Mutter aufwächst, diesen weitgehend die Person, das Vermögen und die Vertretung des Kindes betreffende Rechte und Pflichten übertragen werden. Diese Lösung würde nicht nur im Interesse des Kindes die beste sein, sie käme damit auch zugleich, weil sie natürlich ist, den Grundgedanken der germanisch-deutschen Regelung am nächsten.

Der rein familienrechtlichen Gestaltung des Unterhaltsanspruch im künftigen Unehelichenrecht konnte wegen der Verschiedenheit von ehelichem und ausserehelichem Kindschaftsverhältnis nicht zugestimmt werden. In den Vorschlägen kommt dennoch die aus der blutmässigen Verbindung und aus der Sippengebundenheit erwachsene Selbstverständlichkeit der Unterhaltsverpflichtung zum Ausdruck, die in der Volksrechtszeit wegen der allgemein günstigeren Lebensbedingungen allerdings keiner besonderen gesetzlichen Regelung bedurfte.

Gute Vergleichsmöglichkeiten bietet die in den Entwürfen und Vorschlägen geforderte erbrechtliche Regelung mit dem Erbrecht der unehelichen Kinder in der germanisch-deutschen Zeit. Wie gezeigt wurde, hatten die unehelichen Kinder (Kebskinder, die ja damals den eigentlichen Kern der Unehelichen bildeten) gegenüber den ehelichen ein gemindertes Erbrecht. Die Höhe des Erbteils war abhängig von Anzahl und Geschlecht der ehelichen Kinder. Die Entwürfe und Vorschläge, in denen für eine Beteiligung der unehelichen Kinder an der väterlichen Erbschaft in Höhe des Pflichtteils, der mit dem Mindererbrecht im germanisch-deutschen Recht gut verglichen werden kann, eingetreten wird, stimmen also mit der volksrechtlichen Regelung überein. Ihnen liegt derselbe Gedanke zugrunde: Beteiligung an der Erbschaft, jedoch nicht in dem gleichen Masse, wie es den ehelichen Kindern zukommt. Ebenso wie das geltende Recht gehen die Entwürfe und Vorschläge über die frühere Regelung hinaus, als sie den Unehelichen auch ein Erbrecht gegenüber der väterlichen Sippe, der Mutter und deren Sippe zugestehen. Sie übertreffen sogar die germanisch-deutsche Regelung, da für den Fall, dass keine ehelichen Nachkommen vorhanden sind, den unehelichen Kindern das Erbrecht ehelicher Kinder gewährt werden soll.

Literaturverzeichnis.

	Abkürzungen.
Amira, v., K. Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den Alt-Niederdeutschen Rechten. (München 1874). . . .	Erbenfolge.
— „ —: Grundriß des germanischen Rechts. (Straßburg 1913).	Grundriß.
Bechert, Rudolf: Der Gesetzentwurf über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder und seine Beurteilung. (Deutsches Recht 1935, H. 5.)	Gesetzentwurf.
Bechert-Cornelius: Zu dem Entwurf über die Aenderung des Rechts der unehelichen Kinder. (Deutsches Recht 1934, H. 18.)	Begründung.
Bechert, Rudolf: Die Akademie und das Unehelichenrecht. (Deutsches Recht 1936, H. 23/24.)	Akademie.
Bruckner, Wilhelm: Die Sprache der Langobarden. (Straßburg 1895).	Sprache.
Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. I und II. (Leipzig 1887 und 1892).	RG. I u. II.
Brunner, Heinrich: Ständerechtliche Probleme. (Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germ. Abt., 23. Bd.)	Ständerechtl. Probl.
Brunner, Heinrich: Die uneheliche Vaterschaft in den älteren germanischen Rechten. (Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germ. Abt., 17. Bd.)	ZRG. 2 Nr. 17.
Bückling, Gerhard: Die Rechtsstellung der unehel. Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung. (Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. 129. Heft. Breslau 1920.) .	Rechtsstellung.
Deters, Erich: Das Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater im Deutschen Internationalen Privatrecht. (Berlin 1938.)	JP.
Eben-Servaes, Ilse: Zur Erneuerung des Unehelichenrechts. (Deutsches Recht 1936, H. 23/24.)	Erneuerung.
Eben-Servaes, Ilse: Die Frau und Mutter im nationalsozialistischen Familienrecht. (Deutsches Recht 1938, H. 5/6.) . .	Frau und Mutter.
Fehr, Hans: Die Rechtsstellung der Frau und der Kinder in den Weistümern. (Jena 1912.)	Weistümer.
Ficker, Julius: Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte. 3 Bde. (Innsbruck 1891—96.)	Erbenfolge.

Frank, Hans: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. (München 1935.)	Handbuch.
Frauböse, Max: Das Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und seinem Erzeuger, mit besonderer Berücksichtigung des Rechtsgrundes der Unterhaltspflicht des Erzeugers. (Diss. Greifswald 1916.) .	Rechtsverhältnis.
Freisen, J.: Geschichte des canonischen Eherechtes bis zum Verfall der Glossenliteratur. (Tübingen 1888.)	Can. Eherecht.
Freisler, Roland: Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken. (Schriften des Reichsverbandes der Verwaltungsakademien. 1938.)	Rechtsdenken.
Gierke v., Otto: Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. I. (Berlin 1886.) . .	DG.
Grimm, Jakob: Deutsche Rechtsaltertümer. Bd. I und II. (1899.)	RA.
Grönbech, Wilhelm: Kultur und Religion der Germanen. (Hamburg 1937.) . . .	Kultur.
Günther, Hans F. K.: Herkunft und Rassengeschichte der Germanen. (München 1935.)	Herkunft.
Haff, Karl: Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. I und II. (Stuttgart 1927 und 1934)	Institutionen.
Haff, Karl: Der Sippengedanke im Deutschen Recht. (Deutsches Recht 1937, H. 4) .	Sippengedanke.
Hagemann, K.: Der neue Entwurf über Aenderung des Rechts der unehelichen Kinder. (Soziale Praxis 1934, H. 49)	SP. 1934, H. 49.
Heck, Philipp: Blut und Stand im altsächsischen Recht und im Sachsenspiegel. (Tübingen 1935.)	Blut und Stand.
Heusler, Andreas: Institutionen des deutschen Privatrechts I. (Leipzig 1895.) . .	Institutionen.
Heusler, Andreas: Altgermanische Sittenlehre und Lebensweisheit. (Nolla, Germanische Wiedererstehung. Heidelberg 1926.) . .	Sittenlehre.
Hiller, C.: Der Beweiswert der Blutprobe. (Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, H. 2.)	Beweiswert.
Hoffmann, Ferdinand: Sittliche Entartung und Geburtenschwund. (Politische Biologie. H. 4. München.)	Geburtenschwund.
Hoyer, Ernst: Die Ehen minderen Rechts in der Fränkischen Zeit. (Brünn 1926.) . .	Minderehen.
Inama-Sternegg v., K. Th.: Deutsche Wirtschaftsgeschichte. Bd. 1. (Leipzig 1909.)	WG.

Kipp, Hildegard: Die Unehelichkeit. Ihre psychologische Situation und Problematik. (Beihefte zur Zeitschrift für angewandte Psychologie. Beiheft 66. Leipzig 1933.)	Unehelichkeit.
Kipp, Theodor: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Das Familienrecht. (Marburg 1923.) .	Familienrecht.
Knecht, August: Handbuch des Katholischen Eherechts. (Freiburg i. Br. 1928.) . .	Kath. Eherecht.
Koehne, Karl: Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht. (Gierkes Untersuchungen XXII.)	Geschlechtsverbindung
Krusch, Bruno: Die Lex Bajuvarium. (1924.) .	L. Bai.
Koenig: Zur Neugestaltung der Rechtsstellung des außenehelichen Kindes. (Soziale Praxis 1937, H. 9.)	SP. 1937, H. 9.
Lauffer, Otto: Die Entwicklungsstufen der germanischen Kultur. Umwelt und Volksbrauch in altgermanischer Zeit. (Nolla, Germ. Wiedererstehung, Heidelbg. 1926.)	Entwicklungsstufen.
Laumann, Albert: Blutgruppenbestimmung bei strittiger Vaterschaft von 310 Prozeßakten. (Diss. Göttingen 1937.) . . .	Blutgruppenbestimmung.
Lintzel, Martin: Die Stände der deutschen Volksrechte. (Halle/Saale 1933.) . . .	Stände.
Merschberger, Gerda: Die Rechtsstellung der germanischen Frau. (Leipzig 1937.) . .	Germ. Frau.
Meyer, Herbert: Friedelehe und Mutterrecht. (Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germ. Abt. 47. Bd.)	Friedelehe.
Meyer, Herbert: Rasse und Recht bei den Germanen und Indogermanen. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Weimar 1937.)	Rasse und Recht.
Minnigerode v., Heinrich: Ebenburt und Echtheit. (Deutschrechtliche Beiträge Bd. 8, H. 1. Heidelberg 1912.)	Ebenburt.
Neckel, Gustav: Kultur der alten Germanen. (Handbuch der deutsch. Kulturgeschichte, 1. Abt. Potsdam 1934.) . . .	Kultur.
Nieden zur, Margarete: Gedanken zum Unehelichenrecht aus der Praxis der Adoptionsvermittlung. (Dtsch. Recht 1936, H. 23/24)	Gedanken.
Olczewski, Helmut: Ebenbürtigkeit und Unehelichkeit (Deutsches Recht 1940, H. 1/2)	DR. H. 1/2.
Pappenheim, Max: Zur Erbfolgeordnung des altlangobardischen Rechts. (Forschungen zur deutschen Geschichte, 23. Bd. Göttingen 1883.)	Erbfolgeordnung.

Pelle, Leo: Elterliche Gewalt oder Vormundschaft für das uneheliche Kind? (Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Februar 1937.)	ZfJ.
Reincke, Heinrich: Von der Feststellung unehelicher Vaterschaft und ihren Rechtsfolgen, insbesondere von der Namensführung nach deutschem Gewohnheitsrecht. (Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift 8./9. Heft 1936.)	HRZ. Nr. 8/9.
Schneider, Fedor: Mittelalter. (Leipzig und Wien 1929.)	Mittelalter.
Schröder, Richard: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. (Berlin u. Leipzig 1922.) .	RG.
Schwerin v., Cl.: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. (München und Leipzig 1924.)	Grundzüge.
Schwerin v., Cl.: Grundzüge des deutschen Privatrechts. (Berlin und Leipzig 1919.) .	PR.
Schwerin v., Cl.: Germanische Rechtsgeschichte. (Berlin 1936.)	GR.
Schwerin v., Cl.: Der Geist des altgermanischen Rechts, das Eindringen fremden Rechts und die neuerliche Wiedererstarkung germanischer Rechtsgrundsätze. (Nolla, Germ. Wiedererstehung. Heidelberg 1926.) .	Geist.
Schwerin v., Cl.: Zum Problem der germanischen Ehe. (Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938, H. 15/16.) . . .	Problem.
Siegel, Erich: Die rechtliche Stellung des unehelich. Kindes u. seiner Eltern. (München?)	Stellung.
Tomforde-Diefenbach-Webler: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland. (Berlin 1935.) . . .	In- und Ausland.
Weber, Robert: Die Blutgruppenbestimmung für die gerichtliche Praxis. (Leipzig 1936.) .	Gerichtl. Prax.
Weber, Marianne: Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. (Tübingen 1907.) .	Ehefrau u. Mutter.
Weber, Erich: Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach geltendem Recht und in der Reform. (Würzburg 1936.) . .	Rechtsstellung.
Weinhold, Karl: Die deutschen Frauen in dem Mittelalter. 2. Bd. (Wien 1882.) . .	Deutsche Frauen.
Wilda, Eduard: Das Strafrecht der Germanen. (Halle 1842.)	Strafrecht.
Wilda, Eduard: Von den unechten Kindern. (Zeitschrift für deutsches Recht, 15. Bd.) .	ZDR. Nr. 15.
Winkler, Leonhard: Deutsches Recht im Spiegel deutscher Rechtssprichwörter. (Leipzig 1927.)	Rechtssprichwörter.

Ziehlke, Lilli: Die Rechtsstellung der germanischen Frau. (Deutsch. Recht 1938. H. 5/6)	Rechtsstellung.

Gesetze und Zeitschriften

Bürgerliches Gesetzbuch, herausgegeben von Dr. Otto Palandt. (München und Berlin 1939.)	Palandt, Komm.
Rilk, Otto: Das neue Eherecht. Kommentar. (Leipzig 1938.)	Rilk, Komm.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907	ZGB.

Reichsgesetzblatt	RGBl.
Deutsche Justiz	DJ.
Soziale Praxis	SP.
Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge . .	ND.
Ministerialblatt des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern	RMBliV.
Wohlfahrtswoche, Amtliches Organ der Kriegshilfe, des Wohlfahrtsamtes und des Gesundheitsamtes der Hauptstadt Hannover	WW.

Lebenslauf.

Am 2. Oktober 1908 wurde ich als Tochter des Senators a.D. Direktor Wilhelm Schickenberg und seiner Ehefrau Alice, geb. Börger in Hannover geboren. Von Ostern 1915 bis Ostern 1925 besuchte ich die Sophienschule (Lyceum III) in Hannover. Anschließend trat ich in das Lehrerinnenseminar der Hannoverschen Musterturnschule ein und bestand Ostern 1926 das Examen als Gymnastiklehrerin. In den Jahren 1926 und 1927 war ich als Gymnastiklehrerin und Helferin in Kinderheimen der Stadt Hannover beschäftigt.

Von Ostern 1928 bis Ostern 1931 befuchte ich das Oberlyceum in Hannover und bestand dort Ostern 1931 die Reifeprüfung. Vom SS 1931 bis SS 1935 studierte ich Rechtswissenschaft an der Technischen Hochschule in Hannover, der Friedrich Wilhelm-Universität Berlin und der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M. und bestand am 6. Juni beim Oberlandesgericht in Frankfurt a. M. die erste juristische Staatsprüfung.

Vom 15. Oktober 1936 bis 15. März 1937 besuchte ich das Soziale Frauenseminar in Hannover und bestand dort am 16. März 1937 die Staatsprüfung für Volkspflegerinnen.

Vom 1. April 1937 bis 31. Oktober 1937 arbeitete ich am Kreiswohlfahrts- und Jugendamt in Springe a. D., wo mir vertreungsweise die Leitung des Kreisjugendamtes übertragen wurde.

Vom 1. November 1937 bis 31. März 1938 war ich am Fürsorgeamt Frankfurt a. M. tätig. Am 18. Juni erhielt ich mit Wirkung vom 1. Mai 1938 die staatliche Anerkennung als Volkspflegerin.

Am 1. Mai 1939 trat ich als hauptamtliche Lehrkraft in den Lehrkörper der Nationalsozialistischen Frauenschule für Volkspflege in Stettin ein.

Ilsemarie Schickenberg.